DEAN

UNIVERSITY LIBRARIES

Kingdom of Saudi Arabia
Ministry of Higher Education
Riyad University
RIYAD, SAUDI ARABIA

عمادة شؤون المكتبات

No. ............ : الرقم        Date ............ : التاريخ

٤٢٧٧

تصحيح

ف ٣/٨٩٦

شرح مجمع البحرين وملتقى النهرين لابن ملك

المرلف عبد اللطيف بن عبد العزيز

١٧٧ ق

مكتبة جامعة الرياض . قسم المخطوطات
الرقم
العنوان ٤٢٧٧
المؤلف
تاريخ النسخ
اسم الناسخ
عدد الأوراق
ملاحظات ٢١٧/٤

٤٢٧٧

٢١٧ر٤
ق ٠ م

(شرح مجمع البحرين وملتقى النهرين لابن الساعاتي)
تأليف ابن ملك ، عبداللطيف بن عبدالعزيز
- ٨٠١ هـ . كتب في القرن العاشر الهجري تقديرا.
١٧٧ ق ٢٧ س ٢٧ × ١٨ سم
نسخة حسنة ، ناقصة الأول والآخر ، خطها
٤٢٧٧ نسخ حسن مستكمل بعدة مواضع بخطوط مختلفة ،
وورق مغاير .
الاعلام ٤: ١٨٢ كشف الظنون ٢ : ١٥٩٩

أ- المذهب الحنفي أ- المؤلف
ب- تاريخ النسخ ج- شرح ابن ملك على مجمع
البحرين

... ولا ينفذ تملكه الكفالة فاذا ادعى عتق فنفذت عندنا لعتق وانتقل
ان ... الولد لانه مديون عندهما ستقف ذلك في باب العتاق ان شاء الله وهذا
دين المستسعى كالمكاتب عنده وكفالة المكاتب لا تصح ما حققته عندهما تصح فنفذت
به حينا عتقه مولاه فيد بلا عتاق لانه لو لم ... لا ينفذ اتفاقا فكذا هو
... اعتقه ... الكفالة جائزة اتفاقا

## الصلح

وهو في اللغة اسم المصالحة والمسالمة على المستولين فيكون خلافه
وفي الشريعة عقد يرفع النزاع ثبت جوازه بقوله تعالى والصلح خير ويجوز منه
وبغيره مع السكوت اي سكوت المدعى عليه بانه لا يقر ولا ينكر والانكار وقاله
... [illegible] ...
الكفيل ... وعينها حال بقيها ودفع قيمتها بعد هلاكها لا بقدرها اي الصلح ... به
بالاعيان المضمونة ه واذا كان دين على اثنين ... فلا اي كفل كل منهما صاحبه ...
زيادة على النصف رجع بالزيادة على صاحبه لان كلا منهما في النصف اصيل وفي النصف
كفيل فما يؤديه اولا يقع عن النصف بالاصالة فاذا زاد على النصف يقع عن الكفالة
ولو تكفل عن ثالث اي عن رجل اخر بالف مثلا وكل منهما كفيل عن صاحبه اي كفل كل منهما
جميع المال عن الكفيل الاخر والكفالة من الكفيل صحيحة كما تصح من الاصيل رجع كل من
الكفيل بنصف ما يؤديه على الاخر مطلقا اي سواء زاد على النصف اولا لانه احدهما
اذا ادى شيئا وقع ذلك شايعا عنهما لاستوائهما اذ كل منهما كفيل عن صاحبه بكل الالف
فلا رجحان لاحدهما على الاخر بخلاف ما سبق لان هناك كان النصف بجهة الاصالة
والنصف الاخر بجهة الكفالة وما ادى احدهما كان مصروفا الى النصف الاصيل لكونه
اقوى ثم يرجع الكفيلان على الاصيل لانهما اديا عنه دينه احدهما بنفسه والاخر
بنايبه وان شاء رجع المودي على الاصيل بكل ما ادى لانه كفل لكل المال عنه بامره

## كتاب الحوالة

وهي اسم بمعنى الاحالة وهي النقل ه
وفي الشرع نقل الدين من ذمة الى ذمة وهي مشروعة لقوله عم من ... صلى الله عليه
وسلم من احيل على ملي اي غني فليتبع والامر للاباحة دليل الجواز وتصح بالدين
دون العين لان الحوالة نقل من الذمة شرعا نقل حكمي فلا يتصور في العين لان نقله
حسي برضا المحيل وهو المديون لانه يوخذ منه الحوالة لكن ذكر في الزيادات رضا
المحيل ليس بشرط لصحة الحوالة لان المحال عليه يتصرف في نفسه بالتزام الدين
وفيه نفع له كما ان الكفالة تصح بدون رضا المكفول عنه الا ان يشترط رضا الرجوع

احدهما صح

عليه ولا يرجع عليه اذا لم يكن بامره والمحتال وبقبوله المحال وهو الذى له
الدين حقه فلا بد من رضاه فى انتقاله لتفاوت الناس فى الذمم والم[لاءة]
وهو الذى يقبل الحوالة انما شرط رضاه لان الناس متفاوتون فى الطلب
ثمرة الحوالة حكمها براءة المحيل من الدين حتى لو مات المحيل لا ياخذ المحتال
من تركته لكن قيل [illegible] الخ [illegible] على الغرماء اذا فقد المحيل [illegible]
[illegible]

[illegible] الاصيل مع الكفالة وهو الضم تقتضى ثبوت ذمة
الاصيل ومعنى التوثق فى الحوالة اختيار من هو احسن من المحيل فى القضاء فلا
ابراء اى المحيل عن الدين المحتال ليبطله اى ابو يوسف الابراء لان المحيل لم يبق مديونا
لانتقال الدين من ذمته الى المحال عليه واجازه محمد لان الدين باق فى ذمة المحيل
عنده وانما انتقلت عنه المطالبة كما ذهب اليه زفر ويثبت الرجوع اى رجوع
المحتال على المحيل بالتوى اى بهلاك حق المحتال وقال الشافعى لا يرجع لانه لان ذمة
ذمة المحيل برئت بالحوالة فلا يعود الدين اليها الا بسبب جديد ولنا قوله اذا مات
المحيل المحتال عليه فحينئذ عاد الدين فى الجحود مع الحلف ينفسخ ويعاد عند
بعض مشايخنا وعند بعضهم لا يعود الدين بنفسه من الحقائق وهو ان التوى
يتحقق عند ابو حنيفة باحد هذين الامرين اما بجحدها اى بان ينكر المحال عليه
الحوالة ويحلف ولا بينة للمحيل ولا للمحتال على ثبوتها او بموته المحال عليه
مفلسا هذا اذا ثبت موته مفلسا بتصادقهما فان اختلفا فيه فقال المحتال مات
مفلسا وانكر الاخر فالقول للمحتال لان العسرة هى الاصل ه واذا طلب المحال عليه
المحيل بمثل ما احال به فقال المحيل انما احلت بدين لى عليك ولا رجوع لك على
لم يقبل قول المحيل لان سبب الرجوع هو قضاء دينه بامره متحقق باقرار المحيل
فيرجع عليه بمثله واقرار المحال عليه بالحوالة لا يستلزم الاقرار بالدين لوجودها
بدونه ثم المدعى يدعى دينا على المحال عليه وهو منكر فالقول له اى للمنكر او المحيل
اى اذا طلب المحيل المحتال بما احاله بان قال انما احلتك لتقبضه لى فاعطنى
ما اخذته فقال المحتال بل احلتنى بدين لى عليك لم يقبل قول المحتال
بلا بينة لانه يدعى على المحيل الدين وهو ينكر والقول قول المنكر ولا يكون

اقرار



اقرار المحيل بالحوالة اقرار منه بان عليه دينا للمحتال لان لفظ الحوالة يستعمل فى الوكالة
فلم يكن الدين من ضرورتها ويكون قرضا استفاد به امن الطريق ويقال له السفاتج صورته
ان يقرض ماله خوفا من ضياعه فى الطريق ليرد عليه المستقرض فى موضع الامن وانما كره لما
روى انه عليه السلام نهى عن قرض جر نفعا واذا لم تكن المنفعة مشروطة ولا باس به وانما اورده
فى الحوالة لانه احال الخطر المتوقع على المستقرض فيكون فى معنى الحوالة

## كتاب الصلح

وهو فى اللغة اسم المصالحة والمسالمة على المستوى فيكون خلاف المخاصمة
وفى الشريعة عقد يرفع النزاع ثبت جوازه بقوله تعالى والصلح خير ويجوز مع الاقرار
ويجوز مع السكوت اى سكوت المدعى عليه بان لا يقر ولا ينكر والانكار وقال الشافعى
لا يجوز معهما لان المدعى عليه اذا لم يقر فما يدفعه يكون لقطع الخصومة وهذا رشوة
فلا يجوز ولنا الاطلاق قوله تعالى والصلح خير وبدل الصلح فيهما يكون بعض حقه فى زعم المدعى
وافتداء اليمين فى زعم المدعى عليه وكان ذلك جائزا فليس برشوة ولئن كان رشوة يدفعها
لدفع الظلم جائز ولهذا قالوا لو دفع الوكيل الى السلطان شيئا مال اليتيم لدفع ظلمه وكان
لا يقدر على دفعه الا بدفع المال لا يضمن كذا فى الفصول فان وقع الصلح عن اقرار بمال
اعتبر بالبيع لوجود معنى البيع فيه وهو مبادلة المال بالمال برضى المتصالحين فيترتب
على ذلك ما يترتب على البيع من الخيار والشفعة فى الخيار والشفعة فى العقار ه
وغيرها اعلم ان هذا اذا وقع الصلح عن خلاف جنس المدعى وان وقع على جنسه فان كان
باقل من المدعى فهو حط وابراء وان كان باكثر منه فهو ربوا وان كان كذا ادعى مالا اى وان
وقع الصلح عن اقرار بمال بمنافع اى عن منافع بمال كما اذا ادعى سكنى دار سنة وصيته
من مالكها فاقر به وارثه فصالحه على مال فبالاجارة اى اعتبر بالاجارة لان العبرة
فسره ما فيه العلم بالمدة ويبطل الصلح بموت احدهما فى المدة لانه اجارة منفسخ ويرجع
المدعى فى دعواه بقدر ما بقى من المنفعة كذا فى النهاية وان استحق فيه اى فى الصلح
عن اقرار بعض المصالح عنه رد المدعى حصته من العوض وان استحق الجميع اى جميع
المصالح عنه فالجميع اى فيرجع العوض او كل المصالح عليه اى ان استحق كل العوض
رجع المدعى على المدعى عليه بكل المصالح عنه او بعضه اى ان استحق بعض العوض ه
فببعضه اى فيرجع ببعض المصالح عنه لان حكم الاستحقاق فى البيع يكون كذا وهو
اخذ حكم التحرى فى معناه هذا اذا لم يكن التشقيص فيه عيبا وان كان عيبا فله الخيار
وان وقع عن سكوت او انكار كان معاوضة فى حق المدعى لان فى زعمه انه اخذ عوضا عن ماله

ولافتدا اليمين وقطع الخصومة في حق المدعى عليه لان في زعمه ان المدعي كاذب في دعواه
فلا يثبت كونه عوضا بالشك ويجوز ان يكون الشي واحد حكمان مختلفان باعتبار
شخصين كالنكاح موجبه الحل في المتناكحين والحرمة في اصولهما وان صالح عن دار لم
تجب فيها شفعة يعني اذا ادعى على رجل دارا فصالح عنها فدفع شيا لم تجب فيها
الشفعة لانه يدعي انها داره كما كانت وان المدفوع اي ادعى ليس بعوض عنها وانما هو
لافتدا اليمين او صالح عليها وجبت يعني لو ادعى على رجل شيا فصالح عنه على دار
تدفعها الى المدعي فحينئذ فيها الشفعة لان المدعي يدعي انه اخذها عوضا اذ كان
معاوضة على زعمه فتجب فيها الشفعة لان كل انسان يواخذ بزعمه وان استحق
فيه اي في الصلح عن اقرار المصالح عليه رجع المدعي الى الدعوى في كله ان في كل
المصالح عنه او بعضه ان استحق بعض المصالح عليه ففي بعضه اي فهي يرجع في
بعض المصالح عنه لانه ترك دعواه ليسلم البدل فاذا لم يسلم رجع بالبدل وهو الكل
او المصالح عنه ان استحق كل المصالح عنه وهو المدعي رد المدعي العوض لان المدعى عليه
انما بذله ليبقى المدعي في يده من غير خصومة فاذا استحق لم يحصل مقصوده فيرده
ويرجع بالخصومة مع المستحق لانه قام مقام المدعي عليه حين اخذ منه المدعي او بعضه
اي ان استحق بعض المصالح عنه رد حصته اي حصة ذلك البعض ويرجع بالخصومة
فيه ويجوز الصلح عن مجهوله فانه فلا يقع فيه منازعة ولا يصح الا عن معلوم
بالاشارة او ببيان القدر والوصف اذا كان في الذمة وهذا اذا كان بدل الصلح
محتاجا الى التسليم لانه تمليك فيفضي الى المنازعة اذا كان مجهولا اما اذا لم يكن
محتاجا الى القبض كمن ادعى حقا في دار وادعى المدعى عليه حقا في حانوته فتصالحا
على ان يترك كل منهما دعواه عن صاحبه صح وان لم يكن مقدار حق كل منهما معلوما
وفي الفتاوى الصغرى اذا كان له على اخر الف درهم فاعطاه دراهم مجهولة الوزن
على وجه الصلح يجوز ويحمل على انه اقل ولو اعطاه على وجه القضا لا يجوز الا اذا علم
ولا يجوز تعليق الصلح كانه قال اذا جا فلان فقد صالحتك على كذا والاضافة كانه
قال صالحتك على كذا غدا لان فيه معنى التمليك فلا يجوز تعليقه ولا اضافته
ولو قال مصالح لمسلم اي ثبت الحكم بيننا غدا او ان اسلمت اي لو قال الذمي ان اسلمت
كانت الحكم بيننا في الغد او سلمه الذمي بيعه اذا التوكيل ولا يجعله حكما
واجازه محمد فجعله حكما لان هذا نوع تفويض فيصح تعليقه كالتوكيل تعليقه





القضا ولابي يوسف ان الحكم من باب المصالحة اذا الصلح يحصل به فلا يجوز تعليقه
بخلاف التوكيل وتولية القضا لانهما ليسا من المصالحة وفي الخلاصة الفتوى على قول ابي
يوسف ويجوز الصلح من دعوى مال ومنفعة بمال ومنفعة لما سبق من ان الصلح
عن المال بالمال او في المنفعة في معنى البيع والاجارة لكن الصلح عن المنفعة على المنفعة
انما يجوز اذا كان تختلف الجنس بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد اما اذا اتحد جنسهما
فلا يجوز كما لا يجوز استيجار المنفعة بجنسها من المنفعة وجناية عمد لقوله تعالى
فمن عفي له من اخيه شي فاتباع بالمعروف نفي بين بدل له من دم اخيه المقتول المطلوب
بما صالحه ويوديه اليه عن الحاجة وفيما عبرنا قص كذا نقل ابن عباس وخطا في
النفس لان موجبها المال فالصلح عنه كالصلح عن سائر الديون الا انه لا يجوز بالزايد
على قدر الدية في الخطا يجوز لان القصاص ليس بمال ولو فسد التسمية بان في الخطا بان
صالح على خمر وجبت الدية وان فسد سقط القصاص ولا يجب شي لان اقدامه على الصلح
يتضمن العفو عنه وبما دونها يعني يجوز الصلح عن الجناية بما دون النفس ان كانت عمدا
يلحق بالعمد في النفس وان كانت خطا يلحق بالخطا فيها وهذا الحكم لا يختلف في هذه
الاشيا بين ان يكون عن اقرار او انكار وسكوت لا حد انه لا يجوز الصلح عن دعوى
ولو صالح عن دم عمد على هذين العبدين فاذا احدهما حر فانه العبد لا غير عند ابي حنيفة
لان مسمى الصلح بدلا وما لا يصلح خلفا ما لا يصلح ويضيف اليه اي الوارث العبد قيمة
الحر لو كان عبدا لانه سمى المال وعجز عن تسليمه فيجب قيمته وبالاشارة اليه يعرف حصته
كما لو قال وعبد هذا اصنقه واصناف تمام الدية نقدا يعني وجب محمد العبد والزايد عليه
الى تمام لانه انما رضي بالصلح ليسلم له ما سماه ولا يمكن تسليم الزايد على العبد لانه مجهول
فيصار الى الدية لكونها معلومة ولو عفي او صالح عن شجة او جراحة فمات من الشجة فالدية
واجبة عند ابي حنيفة والصلح والعفو باطلان وعليه القصاص والقياس وفي الاستحسان
عليه الدية في ماله وان كان خطا فالدية على عاقلة في مال الجاني وقالا لا يجب شي لان العفو
عن الشجة عفو عن موجبها والسراية عن موجبها فيكون معفوا كما لو قال عفوت عنها وعما يحدث
منها وله انه عفو عن الشجة فلا يكون هذا عفوا عن النفس لان الشجة غيرها لكن سقط القضا
بشبهة العفو فيجب الدية بخلاف ما قالا عليه لان لفظ ما يحدث يتناول النفوس وانما وضع في
السراية اذ لو برئ بحيث يبقى له اثر فالصلح ماض وان لم يبق له اثر ولو كان صالحه من ذلك وما
يحدث فالصلح ماض فمات من ذلك او برا قال قلت كان ينبغي ان ينقض بعض الصلح لان الصلح
عن القايم وعن الحادث وقد يسلم للجاني احدهما وما لم يقم له قلت تاويله ان برا وقد
بقي منها اثر وليس هو قايم والحادث منها جميعا من الحقايق ولو قتل بعبر خزاخطا فصالح

مولاه ولي القتيل على عبد بعينيه بغير قضا القاضي ودفعه اليه او على قيمته بغير قضا في
الاصح ثم قتل ذلك العبد حرا خطأ فدفعه الى ولي القتيل الثاني يخير عند ابي حنيفة ان شا رجع على ولي
القتيل في الاول بالنصف ان ينصفه ما صالح عليه كما قالا لان صاحبه بلا تخيير اذا فرق
التركة الى الورثة بغير قضا ودظهر غريم اخر يضمن وان كان بقضا لا يضمن ولو غصب عبدا
فمات العبد عنده وصالح مولاه على اكثر من قيمته وتوى الصلح جايز عند ابي حنيفة
وقالا لا يجوز وقد يكون الصلح على اكثر من قيمته بعد موته اذ لو كان قبله يجوز اتفاقا
ووضع الخلاف في العبد واراد به عينا ذات القيمة لان المغصوب لو كان مثليا
فهلك فالمصالح من جنس المغصوب لا يجوز الزيادة اتفاقا وان كان من خلاف جنسه جاز
اتفاقا اعلم ان الخلاف فيما اذا كان الصلح على اكثر قبل القضا بالقيمة اذ لو كان بعده
لا يجوز اتفاقا ولو كان على عرض قيمته اكثر من قيمة المغصوب جاز اتفاقا لهما قيمة
المغصوب الهالك ثابت في ذمة الغاصب فاذا صالح على اكثر منها يكون ربا وله ان العين
المغصوب الهالك باقية على ملك المغصوب منه ما لم يضمنه او لم يقرر حقه في القيمة بحكم
الحاكم ان لا يرى انه لو اختار تدرك التضمين بقي العين في ملكه حتى يجب الكفن عليه فيكون
الماخوذ من الغاصب قبل القضا بدلا عن المغصوب لا عن قيمته فلا يكون ربا ولو
ادعى نكاحا فجحدت ثم صالحته على مال كثير ليترك الدعوى جاز فكان في معنى
الخلع من جانبه لان عنده ان النكاح قايم والدفع لترك الخصومة في جانبها ولو كان المدعي
مبطلا في دعواه يحرم عليه ما اخذه ديانة وقيل لم يجز هكذا في بعض نسخ القدوري
ووجهه ان ترك دعواها ان جعل فرقة لا يجوز للزوج اعطاشي لاجلها وان لم يجعل
فرقة بقي الحال على ما كان عليه من الدعوى فلم يكن في مقابلة هذا العوض شي او
عبودية رجل ان لو ادعى عبوديته رجل فصالحه على مال ليترك دعواه جاز ولو كان في زعم
المدعي فهو في معنى العتق على مال لكن لا ولا له عليه لانكار العبد ذلك وفي زعم المدعي
عليه يكون لدفع الخصومة ولهما ان الثاني والشريكين في غلة عبدين على ان ياخذ هذا
غلة هذا العبد اي بدل خدمته شهرا وذلك غلة ذلك العبد شهرا باطل عند ابي حنيفة
يعني لا يجوز ان يجبرهما القاضي عليه الا اذا اصطلحا عليه فيجوز كذا في المصفى وقالا
يجوز جبرا وقيد بالتهايي لان الغلة على الشيوع جايزة اتفاقا وقيد بغلة عبدين
لان التهايي في غلة عبد او دابة لا يجوز اتفاقا وفي خدمة عبد وعبدين او غلة
دار او دارين لا يجوز او سكنى دار او دارين يجوز اتفاقا لهما ان الغلة بدل
الخدمة ويجوز التهايي في خدمتهما كذا في غلتهما وله ان التسوية في القسمة
واجبة ولم يوجد في غلة عبدين لان احدهما قد يجد مستاجرا ولا يجد الاخر فيكون

كسبه



كسبه اكثر منه واما خدمة عبدين لا تتفاوت ظاهرا وتتفاوت قليلا واما التهايي
في غلة دارين فانها جايزة لان العقار لا يتطرق اليه التغيير ظاهرا فامكنه المعادلة
وهو ان التهايي في ركوب دابة او عليها او على غلة دابة او ركوبها اصطلحا ان على وجه
الصلح بينهما جايز عند ابي حنيفة لا جبرا اي لا يجوز التهايي على وجه الاكراه عنده وصفاه
اي التهايي في غلة دابة سواكان على وجه الصلح او الجبر كما لم يجز في غلة عبد واحد ٥
واجازاه في الباقي جبرا وهذا بنا على ان القاضي لا يقسم الحيوان جبرا عنده للتفاوت فيها
وكذا في غلتها وعندهما يقسم جبرا فلذا يقسم منافعها وبدل منافعها اعلم ان ههنا ثمانية
مسايل اربعة في غلة العبد او عبدين وخدمة عبد او عبدين واربعة في الدابة ركوب
دواب او دوابين غلة دابة او دابتين وفي ابنين منها لا يجوز اتفاقا غلة عبد واحد
وغلة بغل واحد وفي اثنين جايز اتفاقا خدمة عبد او عبدين وفي اربعة خلاف غلة
عبدين وركوب بغل وغلة بغلين ومعنى عدم الجواز انه لا يجوز بجبر عليه القاضي
واما الجواز صلحا فثابت في جميع الصور كما قال ابو حنيفة لا قسمة الرقيق وبهذا
عرفت ان اطلاق البرهان على عدم الجبر ليس كما ينبغي ولو جمع حكم غلة عبدين وركوب
دابة او دابتين لكان اوبا واخصر اذ اتفاق الحكم وزيادة الجبر والاصطلاح في الثانية
توهم الاختلاف فيه وليس كذلك كما عرفت ولو اسلم عشرة في كر ثم اصطلحا على
زيادة نصف كر اخر اي على ان يزيد المسلم اليه لرب المال السلم نصف اخر الى اصله لم
يصح الصلح اتفاقا لانه لو صح لبطل عقد السلم لان بعض راس المال يجعل بازا هذه
الزيادة فيصير دينا على المسلم اليه فصار كانه اسلم براس مال السهو دين فانه لا يجوز
وعليه رد ثلث العشرة عند ابي حنيفة يعني اذا لم يجز الزيادة فعلى المسلم اليه رد
حصة الزيادة من راس المال الى راس السلم وايضا ذكر الكر اي المسلم فيه على التمام
وقالا لا يرد شيا من راس المال لانه لو حكم بالرد لزم المسلم حصة الزيادة وهي لم تصح فينبغي
العقد الاول على حاله فصار كما لو زاده نصف كر بعد انقضا الاجل وان المسلم اليه قبل
بزيادته شيئين اذا ضم ثلثا المال الى السلم الاول وجعله مقابلا بهذه الزيادة فلما لم يصح
الثاني لمانع سبق بيانه بقي اخاجه صحيحا اذ لا مانع له فيرده بخلاف زيادته بعد تمام المدة
لانتهاء العقد الاول بانقضا الاجل وانما وضع في الزيادة في المسلم فيه اذ لو صالحه على ان
زاده رب السلم فيه اذ لو صالحه على ان زاده رب السلم عشرة دراهم لا راس المال جاز
لان المعقود عليه قايم بعد فيجوز الزيادة فيه بدله ملحقا باصل العقد من الحقايق ٥
ولو بطعام اشتراه فوجد فيه عيبا فصالحه على ان يزيده طعاما من غير جنس المعيب الى اجل

اجل حلو بالحل عند ابى حنيفة مطلقا اى سوا كان ثمنا لكل منقودا فى المجلس ولا وقالا
ان لم ينقد الثمن فى المجلس بطل صلحه وان تقدم صح ويمنع الرد بعيب حادث قبل القبض بعد
صلحه على برائة من كل عيب يعنى اذا اشترى عبدا فلم يقبضه حتى صالح البايع على برائة من كل
عيب به ثم حدث عيب بعد الصلح قبل القبض لم يكن للمشترى ان يرده به عند ابى حنيفة
ابى يوسف وخالفه محمد لان الابرا اسقاط لحقه فى الرد بالعيب ينصرف الى الموجود
دون ما سيحدث كالابرا عن الديون ولابى يوسف ان غرضه من الصلح ان يلزم العقد
ولا يتم ذلك الا بصرف الابراء الى الكل فيكون الحادث قبل العقد فصل
فى المصالحة فى الديون والوكيل به والتبرع واذا صولح عن دين ببعضه جاز ولم
يكن معاوضة لان فى جعله كذلك ربا بل يكون استيفا واسقاطا للباقى فمن صالح
عن الف على خمسمائة او عن الف جياد بخمسمائة زيوف فيجعل المطالب مسقطا للقدر
والصفة ومستوفيا لبعض حقه واما عكسه وهو ان يكون الصلح عن الف زيوف
على خمسمائة جياد فغير جائز لانه لا يمكن حمله على انه استوفى بعض حقه واسقط
الباقى لانه لم يستحق الجياد فيكون معاوضة فيلزم ربوا وعن حالة بمثلها اى
صالح عن الف حالة بالف مؤجلة فانه جائز فيجعل كانه اجل نفس حقه ولا
يجعل معاوضة لان بيع الدراهم بمثلها نسيئة غير جائز لا عن دراهم ان لا يجوز الصلح
عن دراهم حالة بدنانير مؤجلة لانه لا يمكن حمله على تاخير حقه اذ الدنانير لم
يكن حقه فتعين حمله على المعاوضة فلا يجوز لكونه ربا وعن الف ان لا يجوز
الصلح عن الف مؤجلة بالخمسمائة حالة لان المعجل خير من المؤجل فيكون الحط بمقابلة
الاجل فيكون ربا لان الاجل صفة للجودة والاعتياض عن الجودة لا يجوز فان
قلت على هذا لم يجز صلح المولى عن مكاتبه عن الف مؤجلة على خمسمائة حالة قلت
لان معنى الارفاق فيما بينهما اظهر من معنى المعاوضة فلا يكون هذا مقابلة
الاجل ببعض المال بل يكون ارفاقا من المولى بحط بعض البدل ومساهلة
فيما ينفع قبل حلول الاجل ليتوصل الى شرف الحرية وهو مندوب شرعا ولا عن
الف سود وهو جمع اسود بخمسمائة بيض عن الحق المعقود عليه وهى زايدة فى
الوصف فيكون معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف الادلة ولو قال المديون
او الى غدا خمسمائة على انك برى من الباقى يحكم به ابو يوسف ببرائة مطلق اى

اوادى



او ادى غدا ولم يود لان على للمعاوضة والادا لا يصلح عوضا لانه واجب
عليه قبل الصلح فيكون وجوده كعدمه وقالا ان لم يوف فى غد يكون بريا والادا
لا يصلح عوضا لانه واجب عليه قبل الصلح فيكون وجوده كعدمه والا اى ان لم
ينقد عادت الالف عليه لان على تحتمل الشرط فيحمل عليه تصحيحا لتصرفه او للتعارف
ولو ادا فى الغد يصلح عوضا لانه قد يجعل للتجارة الرابحة ولو لم يقيد بوقت يصح
ابراوه اتفاقا لان مطلق الادا لا يصلح عوضا ولو قدم الابرا بان قال ابراتك
عن خمسمائة من الالف على ان تعطينى خمسمائة غدا يقع الابرا اتفاقا اعطاها او لم
يعطها لانه ابرا الحق لا ابرا ولا وقع الشك فى تقييده باداء الخمسمائة لان كلمة على
ليس للشرط صريحا بخلاف ما تقدم لان قيد الادا ذكرا ولا ولو قال ان اعطيتنى غدا
خمسمائة فانت برى من الباقى يكون الابرا باطلا لان فى الابرا معنى التمليك فلا يصح
التمليك تصريحا بالشرط وفى الابرا معنى الاسقاط وهو يقبل التعليق فاعتبرناه
فى شرط غير صريح كما اذا قالت وهبت مهرى لك على ان تهبه كذا فلم يهبه فالمختار
ان المهر باق ولو كان له عليه مائة درهم وعشرة دنانير فصالحه على مائة درهم وعشرة
دراهم على ان ينقده خمسين ويوجل الباقى فنقدها اى الخمسين قبل التفرق فجوزه
ان ذلك الصلح وخالف محمد لان التاجيل فى بدل الصلح معتمد له وانه لما اجل
بعضه صار التاجيل شرطا فى الصرف فاسد ولابى يوسف ان نقد ما هو
بدل الصرف واجب عليه فيصرف المنقود اليه تحرزا عن الفساد وذكر التاجيل
ليس على وجه الشرط حتى لو صرح بالشرط فقال على ان يكون الباقى موجلا الى
كذا كان الصرف باطلا اتفاقا امر قوله ويوجل الظاهر انه معطوف على
ينقده لكن على هذا لا يكون على الخلاف كما سمعت فينبغى ان يكون معطوفا على
قوله فصالحه ولو وكل رجلا فى الصلح عن دم العمد او دين ان فى صلح دين ببعضه
فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح عليه لان الصلح فى هاتين الصورتين ليس بمال عن
مال حتى يكون كالبيع فللبايع الوكيل به بل هو اسقاط محض فيكون الوكيل سفيرا
محضا كالوكيل ولا يضمن كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه اى يضمن الوكيل ما صالح

عليه فهو اجنبي يتعدى الضمان لا العقد الى المصالح ولو تبرع به عنه اي لو صالح عن
المدعى عليه رجل بغير امره فان صالح بما لو ضمنه او قال صالحتك على الف وسلمها او على
الفي هذه او ان ينسب المصالح الالف الى نفسه او على هذه الالف بالاشارة اليها ط
صح الصلح في هذه الصور ولزمه تسليمها الى المدعى ولا يرجع بها على المدعى عليه لانه
متبرع وصار كالكفالة بغير امر المديون وان قال على الف ولم يشر اليها ولم ينسبها
الى نفسه توقف الصلح على اجازة المدعى عليه لانه هو الاصل في عقد الصلح لعود
النفع اليه فاذا اطلق المصالح الحال كان عاقدا فيتوقف على اجازته واذا اضافه
الى نفسه يصير اصيلا فيه فلا يتوقف على اجازته **فصل** في الدين على المشترك
والخارج ولو صالح احد الشريكين في دين اشتركا فيه على السواء من نصيبه على ثوب
فان شاء شريكه اتبع المديون بنصفه اي بنصف الدين لان حقه كان عليه ولم
يستوفه فبقي في ذمته وان شاء اخذ نصف الثوب لان الصلح وقع على نصف الدين
وهو شايع ولو كان المقبوض كله يصالح الخيار ايضا بين ان يدفع نصف الثوب
بربع الدين فاثبات الخيار دفعا للضرر وقيد بكون المصالح عنه دينا لانه لو كان
الصلح عن عين مشتركة يختص المصالح ببدل الصلح وليس لشريكه ان يشاركه فيه لكونه
معاوضة من كل وجه لان المصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين فانه حين القبض
يكون المصالح عليه ثوبا مراده منه خلاف جنس الدين لانه لو صالحه على جنسه
ليس للمصالح فيه خيار بل لشريكه ان يشاركه فيما قبضه او يرجع على المديون لانه
بمنزلة قبض بعض الدين ولو اراد القابض ان يختص بما قبضه ولا يرجع عليه شريكه
فالحيلة فيه ان يهبه الغريم قدر دينه وهو يصالحه عن دينه ولو استوفى احدهما
نصف نصيبه شركه الاخر فيه لئلا يلزم قسمة الدين قبل القبض ثم يرجعان بالباقي
ان بقي في الدين على الغريم ثم سوى نصيبه بان مات الغريم مفلسا رجع على
القابض بنصف ما قبض لان تسليمه مقيد بشرط سلامة الباقي له فاذا سلم
رجع عليه كما في الحوالة لكن ليس له ان يرجع في عين تلك الدراهم المقبوضة لان
حقه فيها سقط بالتسليم بل يعود الى ذمته بمثلها ولو اشترى بنصيبه سلعة
ضمنه الشريك الاخر ربع الدين ان شا اما الضمان فلانه اخذ من نصيبه فكذا

المقدار



المقدار وان شاء تابع المديون انما لم يجعلوا مشتركا في الثوب المشترى كما جعلوه كذا
في الثوب المصالح عليه لان الشراء مبادلة من كل وجه وليس باستيفاء العين الحق والصلح
استيفاء لعين الحق من وجه ولهذا قالوا اذا صالح من الدين على عبد وصاحبه يقر بالدين
ثم تصادقا ان لا دين بطل الصلح ولو كان مكانه شراء لا يبطل كذا في الكفاية ثم
فان قلت من هذا يلزم قسمة الدين قبل القبض فيكون جائزا قلت لكونه في ضمن صحة
الشراء فكم من شيء يصح ضمنا ولا يصح قصدا وكذا لم يخيروا المشتري في دفع ربع الدين
كما خيروا المصالح فيما سبق لان الشراء مبني على المماكسة والمبايعة لا على المسامحة كالصلح
فلا يتضرر الشريك بالزام دفع ربع الدين ولو احرق احدهما ان احد الشريكين في
دين على المديون ثوبا فلزم ضمانه فتقاصا ضمنا بقيمة الثوب وحصته من الدين منع
ابو يوسف شريكه من الرجوع على المحرق بحصته وهو ربع الدين لانه لم يصل الى
المحرق مال فلم يكن قابضا فلا يرجع عليه كما اذا اجنى اليه جناية موجبة فصار قصاصا
فخالفه اي قال محمد يرجع لانه ملكا العين باتلاف قصدا وكالقبض للدين فيتبعه اعلم
ان الخلاف فيما اذا احرق الثوب في المديون اذ لو غصب منه ثم احرقه يرجع عليه
اتفاقا لانه لم يملكه وانما هلكت عنده فالتقتا قصاصا كذا في التبيين ولو صالح
احد الشريكين في سلم من نصيبه على راس المال لم يجزه اي ابو يوسف الصلح ومعناه
اي قال لا يجوز مطلقا فيتوقف على اجازة صاحبه فان اجازه نفذ عليهما ويكون
المقبوض بينهما وكذا ما بقي من السلم وان رده يبطل ويبقى السلم كما كان قيد براس
المال لانه لو صالحه على غيره لا يجوز اتفاقا لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه اقول
ان كان قولهما في طرفي النفي من قوله كما هو الظاهر كان ينبغي ان لا يرد وان كان
عندهما ان الصلح جائز ان اجاز صاحبه وهو الحق كان ينبغي ان بين قولهما
ولو صالح الورثة احدهم فاخرجوه من التركة وهي عقار او عروض بمال جاز قليلا
كان ذلك المال او كثيرا لانه في معنى البيع ويجوز بيع العقار والعروض بالقليل
والكثير قيل لو كان الاعيان مجهولة لا يصح الصلح لانه بيع المجهول غير صحيح لكن الاصح
انه صحيح لان الجهالة فيه مفضية الى المنازعة لانها في يد بقية الورثة فلا يحتاج
فيه الى التسليم لكن اقربه بمنصب فلان شيئا فباعه المقر له من المقر جاز وان لم
يعرفا قدره صح لو كان الاعيان كلها او بعضها في يد المصالح لا يجوز حتى يصير جميع
ما في يده معلوما للحاجة الى التسليم كذا في شرح الوافي وان كانت التركة فضة فصا

لحو

من نصيبه على ذهب فاعطوه ذهبا او بالعكس بان كانت التركة ذهبا فصالحوه
فضة جاز الصلح مطلقا اى قليلا كان ما اعطوه او كثيرا لانه بيع الجنس بخلاف لكن
يشترط التقابض فى المجلس لانه صرف وان اشتملت التركة على النقدين وغيرهما
فصالحوه على نقدين او وه اى لابد ان يكون ما اعطوه من النقدين زايدا على نصيبه
من ذلك النقد اى من الفضة او الذهب الكاين فى التركة ليكون قدر نصيبه مقابلا
بمثله والزايد على حقه من بقية التركة لكن لابد من التقابض فيما يقابل النقدين
هذا اذا تصادقوا على كونه وارثا وان كان صالحوه على تقدير الانكار يجوز
كيف ما كان لانه لا يكون فى معنى البيع ولو كان بدل الصلح عرضا فى هذه الصورة
جاز مطلقا لعدم الربوا فان كان فيها اى فى التركة ديون فاخرجوه منها اى من
المصالح من الديون على ان يكون الدين لهم لا يجوز الصلح لان فيه تمليك بالدين
الذى هو حصة المصالح من غير من عليه الدين وهم الورثة فيبطل ثم يتعدى البطلان
لا الكل لان الصفقة واحدة سواء بين حصة الدين ولم يبين عند ابو حنيفة
وبقى اى يجوز عندهما فى غير الدين اذا بين حصته فان شرطوا ان يبرأ الغرما من
نصيبه من الدين جاز لان ذلك تمليك الدين ممن عليه وانه جايز وهذه حيلة
الجواز وحيلة الاخرى ان يعطى الورثة نصيب المصالح من الدين متبرعين ثم
صالحوه عن ما بقى من التركة لكن فى هذين الوجهين ضرر للورثة لان فى الوجه
الاول لا يلزم الرجوع على الغرما بقدر نصيب المصالح وفى الوجه الثانى ان
العين خير من الدين فالوجه منها ان يقرضوا المصالح مقدار نصيبه ويصالحوه
عما وراء الدين ويحيلهم من المصالح على استيفا نصيبه من الغرما كذا قاله
صاحب الهداية لكن ما اختاره لا يخيره عن ضرر التقديم فى وصول الوجه
منه ان يبيعوه كفا من تمر او نحوه بقدر الدين ثم يحيلهم على الغرما والله اعلم

## كتاب الهبة

وهى فى اللغة التبرع وفى الشرع
تمليك العين بلا عوض ينعقد بالايجاب والقبول وشرطوا القبض للملك
اى لانه يصير الموهوب ملكا كما وهب وقال مالك ليس بشرط الوجود التمليك
والتملك بمجرد العقد كما فى البيع ولنا ما روى ان ابا بكر رضى الله عنه قال
لعايشة رضى الله عنها فى مرضه كنت نحلتك جذاذ عشرين وسقا من تمر
بالعالية ولم تكن قبضته انما هو مال الورثة ولو لم يكن القبض مشروطا

لما قال



لما قال ذلك الخلاف فى الصدقة بين الكافى فرح الوافى فان قبض الموهوب
له الموهوب فى المجلس اى مجلس عقد الهبة بغير اذن من الواهب جاز لا الى
ايجاب الهبة يكون اذنا له بالقبض دلالة هذا اذا لم يكن متصلا بملك الواهب
ولو كان متصلا كما اوهب ثمرا فى نخل او تغيرا فى صبرة بخلاف جزه او اكتاله
لدرة المجلس لا يجوز لان القطع وكيما التصرف وملك الغير فلا يصح الا باذنه
صريحة وفى النوادر لو قال الموهوب له قبضته والموهوب حاضر صار
قابضا فيمكنه منه كما التخلية فى باب البيع وقال ابو يوسف لا يصير قابضا ما لم
يقبضه بيده لا بعد الافتراق اى لا يجوز القبض بعد افتراقه عن المجلس
الا باذن الواهب لان القبض هو باب الهبة ملحق بالقبول حتى لو قبض الموهوب
له ولم يقل قبلت صح وملك الموهوب فالقبول مختص بالمجلس كذا ما الحق به
وفى المحيط لو كان امره بالقبض حين وهب لا يتقيد بالمجلس ويجوز قبضه
بعده اعلم ان الهبة الدين والابرا لا يرتد بالرد وقبولها ليس بشرط حتى لو
مات قبل العلم او سكت براءه وقال زفر قبول الهبة شرط لا يرتد الابراء
بالرد لان الابرا اسقاط الدين وهو مال حكما لا حقيقة فعملنا بها فى
بالشطين فاعتبرنا مالا فى حق لفظ الهبة لانه موضوع للتمليك فلا يصح من
غير قبول واعتبرنا اسقاطا فى حق لفظ الابرا لانه موضوع لاسقاط فتسم
من غير قبول ولا يرتد بالرد ولنا ان الهبة بالدين تمليك حكما
واسقاط حقيقة فلكون تمليك يرتد بالرد ولكونه اسقاطا يصح من
غير قبول توفيرا على الشبهين حلهما ولو قال كل انسان تناول من نخلتى و
فهو حلال له فيال لاى شى تناوله لزمه الضمان والابرا عن المجهول غير جايز
وقيل يحل اى هذا اباحة والاباحة بمجهول جايزة وقال الصدر الشهيد وبه
يفتى وان كانت فى يده ان العين فى يد الموهوب له كالمودع والغاصب
والمستعير بمجرد الهبة وان لم يجدد فيها قبضا لان القبض ثابت فيها اما
حقيقة او حكما كالمغصوب فى يد الغاصب او حقيقة فقط كالوديعة
فى يد المودع وفى الغنية القبول شرط فى الصدر حتى لو لم يقل قبلت
لا يجوز الهبة وينعقد بوهبت ونحلت واعطيت لان كلا منها يستعمل

بمعنى الهبة والمختك هذا الطعام لان الطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه
يراد به تمليك العين واذا اضيف الى ما لا يوكل يراد ويقول اطعمتك هذه
الارض يراد العارية فينتفع بها كذا فى الهداية لكن ما ذكر فى المحيط
اذا قال اطعمتك هذا الطعام فاقبضه فهى هبة لان الطعام يحتمل
التمليك والاباحة فاذا ذكر قبض عينه دل على انه اراد به التمليك لان
الهبة هى المحتاجة الى القبض يدل على ان الاطعام بدون ذكر القبض بعده
لا يكون هبة وجعلته لك لان اللام فيه للتمليك ولو قال جعلته باسم ابنى
فهو محتمل يكنه الى التمليك او فوت باعتبار العرف ولو قال اغرس باسم لا يكون
هبة لا يكون مستعمل للتمليك شرعا ولو قال متعتك بهذا الثوب فهو هبة
كذا فى المنتقى وذكر فى النوازل لو دفع ثوبا وقال اكسى نفسك فقال هى
هبة ولو دفع دراهم فقال انفقها فيفعل فهو قرض والفرقة ان كلا الامرين
عبارة عن التمليك وهو يكون بالقرض وبالهبة والقرض ادناها لانه تمليك
النفقة فقط وفى الدراهم كان تمليكا يحمل عليه وفى الثوب لم يمكن يحمل على
الهبة او عمرتك لان معنى العمرى هو الهبة بشرط الاسترداد بعد موت الموهوب
له فتمليكه صحيح وشرطه باطل وفى المحيط لو قال دارى لك عمرى سكنى فهى عارية
ولو قال دارى لك تسكنها فهى هبة والفرق ان سكنى فيه يحتمل للمنفعة وصالح
ان يكون تفسير القول دارى لك فيبقى العقل مشورة فلا يتغير به اول الكلام
وحملتك هذه الدابة اذا نوى الهبة ان فى هذا الكلام قيده بالنية لان
يحمل يراد به العارية والهبة واذا نوى الهبة يعتبر لان الحمل يحتملهما واذا لم
ينوى يحمل على اقلهما وهى العارية وكذا قوله اخدمتك هذه الجارية ويحتمل
هذه الارض ولو قال منحتك هذا الطعام او الدراهم يكون هبة بالاتفاق
لان المنحة اذا اضيفت الى ما لا يملك الانتفاع به مع قيام عينه كالارض
يحمل على العارية لانها الادنى واذا اضيفت الى ما لا يملك الانتفاع به الا
بالاستهلاك يحمل على الهبة كذا فى المحيط وتجوز هبة المشاع فيما لا يقسم
كالحمام والرحى ولا تجوز فيها فيما ينقسم الا بعد القسمة كسهم من دارى اى كالم
تجز هبة سهم فى دار وقال الشافعى تجوز لان الهبة عقد تمليك والمشاع
قابل للتمليك فيجوز هبته كبيعه ولنا ان القبض فى الهبة منصوص عليه

مطلقا



مطلقا فينصرف الى الكامل والقبض فى المشاع ليس بكامل لانه لا حيزه من وجه
وفى حيز شريكه من وجه وتمامه انما يحصل بالقسمة بخلاف المشاع فيما لا
ينقسم لان القبض الكامل فيه غير متصور فاكتفى بالقاصر وفى الفصول يشترط
كون الموهوب مقسوما وقت القبض لا وقت الهبة حتى لو وهب نصف
الدار شايعا ولم يسلم حتى وهب النصف الاخر وسلم الكل جاز والمعنى بعدم
الجواز انه لا يفيد الملك وان اتصل به القبض حتى لو وهبه نصف داره
مقسوم ودفع الدار اليه فباع الموهوب له ما وهب له لا يجوز بيعه وهو
بمنزلة من باع هبة لم يقبضها وفى المجرد رجل اعطى رجلا درهمين فقال
احدهما لك لم يجز استويا فى الوزن او اختلفا لجهالته وان قال نصفهما لك
فان استويا فى الوزن والجودة لم يجز لانه مشاع يحتمل القسمة وان اختلفا فى
الوزن والجودة جاز لان شيوعه فيما لا يحتمل القسمة وهو الدرهم
المضروب بها فى المنقطعة فلا يجوز ذلك يفوز وان وهب دقيقا
فى حنطة ودهنا فى سمسم لم يجز وان استخرجها وسلمها الى الموهوب له لان الموهوب
المحل فلو كان بخلافه فبطل هبته بخلاف هبة المشاع حيث لو قسمه وسلمه
يجوز لانه موجود وعلى الملك لكن لم يمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز فان قيل
لو كان الدهن معدوما فى السمسم لما جاز بيع الدهن بالدهن فيه مع انه
جايز قلنا حدوث الدهن يضاف الى العصر واما قبله ففيه شبهة فيتاءمه
بالسمسم والحفية كالحقيقة فى باب الربوا ولكن لا يكفى فى صحة الهبة
اعلم ان الضابط فى هذا المقام ان الموهوب اذا اتصل بملك الواهب اتصال
خلقة وامكن فصله لا يجوز هبته ما لم يوجد الانفصال والتسليم كما اذا
وهب الزرع او الثمر بدون الارض والشجر او بالعكس وان اتصل اتصال
مجاورة فان كان الموهوب مشغولا بحق الواهب لم يجز كما اذا وهب السرج
على الدابة لان استعمال السرج انما يكون للدابة وكانت للواهب عليه مستولة
فوجب لجعلها فى القبض وان لم يكن مشغولا جاز كما اذا وهب دابة مسرجة
دون سرجها لان الدابة يستعمل بدونه ولو وهب الدابة وعليها حمل لم يجز

لانها مشتغلة بالحمل ولو وهب الحمل عليها دونها جاز لان الحمل غير مشغول بالدابة
ولو وهب دارا دون ما فيها من متاعه لم يجز وان وهب ما فيها وسلمه دونها
جاز كذا في المحيط واذا وهب اثنان من واحد دارا جاز لان الموهوب له
قبضها جملة ولا شيوع فيه لان قبض كلها بقبض الكل دفعة لاشتمالها عليه
وهبة الواحد دارا من اثنين بان يقول وهبت لكما هذه الدار بينهما او بينهم
فقال لهذا نصفها ولهذا نصفها كذا في المصفى لا يجوز عند ابي حنيفة وقالا
يجوز فقيد بهبة الواحد لان هبة الاثنين من اثنين غير جائزة اتفاقا وفي المحيط
اما الصدقة على اثنين فجائزة اتفاقا على رواية الجامع الصغير لان الصدقة هو
تقع لله والفقير نايب عنه في القبض ولا شيوع في حق الله تعالى وغير جائزة على
رواية الاصل لان الصدقة تكون لله تعالى في ضمن ملك الفقير لا ابتداء والملك
لا يثبت في الشايع فلم يقع لله تعالى في ضمنه لهما لان هذا تمليك واحد منهما
فلم يتحقق الشيوع كما لو رهنها عند رجلين وله ان هذه هبة النصف من
كل منهما فيتصرف قبض كل منهما الى نصيبه وهو شايع فيكون القبض ناقصا
بخلاف الرهن ولان حكم الحبس الدايم ويثبت لكل منهما كاملا ولهذا لو قضى
احدهما دينه كانت كلها رهنا عند الاخر حتى يستوفي ولو وهب لاحدهما
ثلثيها اي ثلثي داره وللاخر ثلثه اي ثلث داره اجازها محمد وقالا
لا يجوز وفي الحقايق انما وضع التفصيل اذ في الاطلاق لا يجوز عند ابي حنيفة
خلافا لهما فوضع في التفصيل مع التفصيل اذ لو قال على ان يكون النصف لهذا
والنصف لهذا بدون التفصيل يجوز عند ابي يوسف ومحمد والواضح في الغفار
اتفاقي فيها هنا فانه لو وهب لرجلين الف درهم لاحدهما ستمائة وللاخر
اربعمائة يختلف هكذا قال ابو حنيفة ومحمد فقد مر كل منهما على اصله السابق
في تجويز هبة الواحد من اثنين وعدم تجويزها واما ابو يوسف فلم يجوزها هنا
مع تجويزه هبة الواحد من اثنين فيما سبق لان الواهب في هذه المسئلة افرد
سهم كل منهما فلم يمكن جعل السهمين هبة واحدة فصار واهبا للمشاع وفيما
سبق كان ممكنا لاطلاقه للهبة واجاز محمد هبة الاب مال ابنه الصغير بشرط
عوض مساو له قيمة الموهوب وقالا لا يجوز قيد بالاب لان هبة غيره مال الصغير

بشرط



بشرط العوض لان هبته بلا عوض غير جائزة اتفاقا له اي لمحمد ان هذه الهبة بيع انتهاء
فيملكه الاب ولهما انها هبة ابتداء وهو تبرع فلا يملكها واذا وهب ابو الصغير اي وهب
الصغير اب الصغير شيئا ملكه بالعقد لانه في قبض الاب فينوب قبضه كمن قبض الصغير
ولا فرق في ذلك بين ان يكون الموهوب في يد الاب او في يد مودعه لان يد المودع كيد
المالك وان كان قبض الصغير ولا فرق في ذلك بين ان يكون الموهوب في يد الاب
او في يد مودعه لان يد المودع كيد المالك واذا كان في يد الغاصب او المرتهن او المستاجر
لا يجوز لان كلا منهم قابض بنفسه فلا يكون قبضهم كقبض الاب ويقبض الولي وهو
الاب ووصيه والجد الصحيح ووصيه ولا يجوز قبض غيرهم مع وجود واحد منهم سواء كان
الصغير في عياله كذا في التجريد عن التتمة وقيد به لانه لو كان للصغير اب فليس لغيره القبض
وفي المحيط يجوز قبض الزوج لزوجته الصغيرة مع وجود الاب اذا بني بها لان الاب ه
ليس له انتزاع الصغيرة من الزوج وصار حضنه كنفسه والا لا كذلك يجوز واما الام
فليس لها ولاية القبض مع الاب وان لم يكن له حق الصغيرة بينها لان الولاية مسلوبة
عنها وكذا لا يصح قبض الاجنبي مع وجود الاقارب لان للغريب ان ينزع الصغير منه
وان كان في حجر امه او حجر اجنبي جاز قبضها عند ابي عن اليتيم سوا يعقل ولا لانه لكل
منهما يد معتبرة عليه حتى لم يصلح انتزاعه من يده فله حق التصرف النافع له فيجوز قبضه
له ولو قبض اي الصبي ما وهب له بنفسه جاز قبضه ان كان ابوه حيا اذا كان يعقل
لانه تصرف نافع له فينفذ نظرا له ولو وهب لابنه وبنته [illegible] ابو يوسف بالقسمة
اي بقسمة الموهوب بينهما نصفين لان تفضيل احدهما في الهبة مكروهة وفي المحيط اذا
كان التفضيل لزيادة فضل له في الدين فلا باس به لما روي ان ابا بكر فضل عايشة رضي
الله عنها على غيرها من اولاده في الهبة حالة الصحة وفي الحقايق جمع احملة في الهبة
لان التفضيل في المحبة لا يكره اتفاقا كالميراث قال محمد يجعل اثلاثا للذكر الثلثين وللانثى
الثلث اتباعا لقسمة الشرع بعد موته

## فصل في الرجوع في الهبة

ويكره الرجوع فيها لقوله عليه السلام العايد في هبته كالكلب يعود في قيئه وفعل الكلب
وصف بالقبح لا بالحرمة ويجوز ان الرجوع فيما يهبه لاجنبي ولا يوجد فيه شيء من
موانع الرجوع بتراضيهما اي الواهب والموهوب له على الرجوع او بحكم الحاكم لان
العقد بعد تمامه لا ينفسخ الا بفسخ من له ولاية الفسخ وهو القاضي والمتعاقدين
ولو استرد الواهب بدون احدهما يكون غاصبا وقال الشافعي لا يجوز الرجوع الا

الا للاب لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولنا
قوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي ما لم يعوض وتأويل ما رواه ان الواهب
لا يستبد بالرجوع من غير تراض ولا حكم حاكم الا الوالد فان له ان يأخذه من ابنه
عند الحاجة من غير رضا ولا قضا يرى مواطنه اقول اراد المصنف قول الشافعي
بقوله انما الوالد فقط فيما يهب لولده الا ان اولى الى قوله غير متهم قولنا
فان هلكت العين في يد الموهوب له بعد الحكم اي حكم القاضي بالرجوع لم يضمن لانها
صارت امانة في يده بعد القضاء فلا تضمنها الا بالتعدي ويمتنع الرجوع ان لا
يجوز بالمحرمية لان الرجوع يؤدي الى القطيعة اراد بها المحرمية مع الرحم لانها لو كانت
بدونه كالرضاع وغيره لا يمنع الرجوع والزوجية لان الرجوع فيها يؤدي الى النفرة
الداعية الى العزمية والعبرة بها حالة الهبة حتى لو وهبت زوجته له لا يرجع اذا
كانت زوجته ولو وهبت له ثم تزوجها يرجع والمعاوضة لان الواهب لما اخذ العوض
ظهر ان مراده من هبته ذلك فلزم العقد به لكن شرط فيه ان يقول خذ عوض
هذا بدلا من هبتك كما سيجيء وشرط ايضا ان لا يكون العوض بعض الموهوب
حتى لو عوضه ببعض الموهوب عن البعض الباقي لا يسقط به الرجوع خلافا
لزفر لانه تمليكه انما بالقبض فصار كانه كسائر املاكه ولنا ان حق الرجوع كان
ثابتا له في الكل فيحصل بعضه انما يفسخ الهبة في قدره فلا يسقط حقه
في الباقي وخروجها عن ملك الموهوب له ببيع او هبة او غيرهما لان تصرفه كان
بتسليط من الواهب فلا يملك ابطاله وكذا يمنع تدبيره عن الرجوع لان المدبر
لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك وفي المحيط الرابع الموهوب به الموهوب بمن
اخرجه اشترى بالبيع ينتقض العقد انما تثبت له لفوات سلامة المبيع فلم يظهر
حكمه في حق الثالث وهو الواهب وفي الهبة كان حقا للموهوب له الاول بمعنى عقده
فظهر الفسخ في حق الكل وبموت احد المتعاقدين يعني ما بموت الموهوب له فلان الموهوب
خرج عن ملكه منتقلا الى ورثته واما بموت الواهب فلامتناع الرجوع منه ووارثه
ليس بواهب فلا يرجع وحدوث زيادة متصلة اراد بها الزيادة في نفس الموهوب
بشيء يوجب زيادة في القيمة كالسمن والجمال والاسلام والعلم وغيرها حتى لو زاد من
حيث السعر فله الرجوع ولو زاد في نفسه من غير ان تزيد في القيمة كما اذا وهب
امة فشبت وكبرت فلا يرجع لانه لو زاد من وجه وانتقص من وجه وحين زاد سقط حق

الرجوع



الرجوع فلا يعود بعد ذلك منا لكفاية وان ما لم يصح الرجوع مع الزيادة لانها ليست
بموهوبة حتى يسترد ولا بدونها لتعذر انفصالها عن الموهوب ولو منع القاضي الرجوع
لثبوت الزيادة ثم زالت عاد للواهب حق الرجوع كذا في المحيط وذكر في المنتقى لو نقله
الموهوب له من مكان الى مكان بالكرخ حتى ازدادت قيمته يرجع عند ابي يوسف ان الزيادة
لم تحصل في العين ولا يرجع عندهما لان الرجوع يتضمن ابطال حق الموهوب له في الكراء
قيد بالمتصلة اذ لو كانت الزيادة منفصلة كالولد والارش والعقر فانه يرجع في
الاصل دون الزيادة لان الرجوع فيه لا يبطل ملك الموهوب له بالزيادة خلاف
زوايد المبيع حيث يمنع الرد بالعيب لان البيع معاوضة فلو رد الاصل بدون الزيادة
يؤدي الى الربوا لا نقصان بالجر عطف على زيادة اذ لا يمتنع الرجوع بحدوث نقصان
سواء كان في ذاته او في قيمته الا ان الجارية الموهوبة اذا ولدت وانتقصت بالولادة
لم يرجع فيها حتى يستغني ولدها حلفة فركن فيها قصا ان امكن نزعه بلا ضرر يرجع والا
فلا كذا في المنتقى ولو وهب لعبد اخيه او لعبد غيره من كل ذي رحم محرم منه او لعبد
زوجته عند ابي حنيفة وقالا لا يرجع له ان حكم الهبة وهو الملك ثبت لاخيه ولهما ان
الهبة وقعت للعبد ولهذا اعتبر قبضه والملك ثابت له اولا ثم ينتقل الى مولاه فلو
كان العبد مديونا لا ينتقل ولا محرمية بين الواهب والمولى كما لو وهب لاخيه
وهو عبد لاجنبي يرجع وهذه المسألة وفاقية ووجهها ان عقد الهبة وان
وقع بالاصالة للاخ لكن حكمه ترتب لغيره والمنع عن الرجوع كان اصله الرحم وهي
لم تحصل هاهنا لعدم انتقال الحكم به فثبت الرجوع ولو كان العبد ومولاه ذا رحم
محرم من الواهب فليس له الرجوع اتفاقا وان كان كلاهما اجنبيين من الواهب فله
اتفاقا من الحنفية او لمكاتب يعني لو وهب لمكاتب اجنبي فعجز فرد الى الرق
يرجع عند ابي يوسف الرجوع كما لو اعتق لان الهبة وقعت للمكاتب من وجه وللمولى
من وجه فلو اعتق المكاتب صار ملكا له من كل وجه وخالفه ان قال محمد لا يرجع
لان الهبة وقعت للمكاتب حقيقة ولهذا كان القبول والقبض اليه وثبت الملك
له ابتداء وبالعجز انتقل الى مولاه فصار كما لو نقله الى اجنبي قيد بالعجز لانه ما دام
مكاتبا او ادى تحقق له الرجوع اتفاقا من الحنفية قيد بالمكاتب لكونه
لاجنبي لانه لو كان لذي رحم محرم لم يرجع اتفاقا وان عجز كذا في المحيط

في القيمة للزيادة المنفصلة يعني اذا امتنع الرجوع في الموهوب لزيادة متصلة
او بنحوها لا يرجع في قيمته عندنا وقال مالك يرجع لان حق الرجوع كان ثابتا
له صورة ومالية اذا امتنع استرداده صورة لا يمتنع في ماليته فيرجع كما في
الغصب ولنا ان حق الرجوع متعلق بعين الموهوب بقيمته وجعلنا قول الواهب
المنكر لا الموهوب في دعواها ان في دعوى الموهوب له ان الموهوب زاد في يده
زيادة متصلة وانكر الواهب عليها وقال الزفر القول للموهوب له لان الواهب
يدعي حق الرجوع والموهوب له ينكره فيكون القول له ولنا ان الموهوب له
يدعي بطلان حق الرجوع والواهب ينكره فيكون القول له ولو قال الخذ
هذا بدلا في هبتك او في مقابلتها او عوضها او نحو ذلك مما يفيد معناه او
عوضه عنها اجنبي شرعا فان قال خذ هذا بدلا عن شيئك فقبض العوض في
الصور المذكورة فلا رجوع للواهب في هبته لان عوضه وهو المكافاة حصل
له ولا رجوع للموهوب ايضا له ايضا في عوضه وان كان كثيرا او من خلاف
جنسه لان مقصوده تاكد ملكه في الهبة حصل قيد بتصريح انه بدل او
عوض لان ما اخذه الواهب اذا لم يكن مشروطا في الهبة لا يكون عوضا في هذه
الحنفية ولهذا لا تثبت فيها الشفعة وجاز التعويض باقل من الموهوب من
جنسه في الربويات ولو كان حقا رضيه لما جاز ذلك فلا بد من بيان ه
الموهوب له ان ما اعطاه عوض حتى لو لم يبينه كان هبة مبتداة يصح لكل منهما
ان يرجع في هبته ولو قال وهبتك بكذا فهو بيع اتفاقا من الحقايق وقيد
بالقبض لان التعويض تمليك مبتدا يشترط فيه ما شرط في الهبة من القبض
والافراز وفي المحيط لا يرجع المعوض الاجنبي على الموهوب له وان كان
تعويضه بامره لان الامر بما هو تبرع في نفسه لا يوجب الضمان الا اذا
قال العوض عني على اني ضامن ولو استحق نصف الهبة اي الموهوب رجع
الموهوب له نصف العوض ان كان قايما وبقيمته ان كان هالكا لان مقصوده
من التعويض ان يصير الموهوب ملكا موكدا فاذا لم يسلم له رجع بالعوض
او كل العوض لو استحق كل العوض رجع في الهبة ان في الموهوب ان كان
قايما لان المانع عن الرجوع قد زال ولم يرجع بقيمته ان كان هالكا لان

مقصوده



مقصوده من التعويض ان يصير الموهوب ملكا موكدا فاذا لم يسلم له رجع
بالعوض او كل العوض ان لو استحق كل العوض رجع في الهبة ان في الموهوب
ان كان قايما لان المانع عن الرجوع قد زال ولم يرجع بقيمته ان كان هالكا
لان مقصوده من الهبة التودد وقد حصل او نصفه اي لو استحق نصف
العوض منعناه من الرجوع الا ان يرد الباقي اي باقي العوض فيرجع في الموهوب
وقال زفر يرجع بالموهوب بقدر المستحق قياسا على رجوعه في العوض اذ لا
يستحق نصف الموهوب ولنا ان نجعل العوض اذا لم يستحق يكون باقيه عوضا
عن كل الموهوب لان ثبوت اصل الملك للموهوب له مستغن عن العوض فيهم
كل جزء من العوض عوضا بالا بجميع الهبة فلا يرجع ولكن يثبت للواهب الخيار لانه
رضي بسقوط حقه والرجوع الا بسلامة كل العوض وفي الاسرار هذا اذا لم يكن
العوض مشروطا في العقد وان كان فما استحق بعض العوض فانه يرجع بقدر
ما استحق وفي الحقايق انما وضع استحقاق النصف لانه لو استحق كله يرجع
بتكرر ما استحق بطل الهبة اتفاقا واذا تلف الموهوب واستحق يعني اذا
هلك الموهوب في يد الموهوب له ثم ظهر مستحقه ضمن الموهوب له قيمته للمستحق
لهلاكه عنده لم يرجع حكم الهبة قبل القبض فيشترط التقابض في العوضين
ويبطل بالشيوع والبيع بعده اذا عتبرنا حكم البيع بعد القبض فيرد بالعيب ه
وخيار الروية ويوخذ بالشفعة لا البيع مطلقا اي قال زفر له حكم البيع قبل
القبض وبعده لان التمليك بعوض في معنى البيع او المعتبر في العقول هو
المعنى ولنا انه اشتمل على وجهين فيجمع بينهما بهما امكن عملا بالشبهين ه
فيكون ابتداوه معتبرا بلفظ الهبة وانتهاوه معتبر بمعناه ولو ضحى بالموهوب
او تلف المتصدق به يعني من وهب شاة لرجل فضحى بها او قال
لله علي ان اتصدق بهذه الشاة فاراد الواهب الرجوع سقطه اي ابو
يوسف الرجوع لانها خرجت من ملكه الى الله سبحانه وتعالى بتعيينها
للقربة فصار كما لو تصدق بهذه وكلاهما وقالا لا يسقط الرجوع لانها

او قال لله علي ان اتصدق بهذه الشاة فاراد الواهب الرجوع سقط
اي ابو يوسف الرجوع لانها خرجت من ملكه الى الله تعالى بتعينها فصار كما
لو تصدق بهذه وسلمها وقالا لا يسقط الرجوع لانها لم تخرج عن ملكه بالتعيين
فيصح رجوعه كما في النصاب الموهوب اذا وجبت فيه الزكوة بخلاف ما لو سلمها
لخروجها عن ملكه فان رجع الواهب لا ضمان على الموهوب له لان الاستحقاق بمنزلة
الهلاك كما في نصاب الزكوة بخلاف ما لو نذر بتصدق بل نفسه تتحين لانه موهوبة
له فاذا رجع الواهب فعلى الموهوب له قيمتها منجوزة لانه بالنذر التزم عليه و
مصدق فارغ وهذا المحل مشغول بحق الواهب فلو وجد الوفاء بالمنذور وكذا
لا على فيذبح بالتضحية اذ لو ذبح من غير تضحية تنتفي حقا لرجوع اتفاقا
فاذا صح الرجوع في التضحية جازت الاضحية عن الموهوب له لان رجوع الواهب
فيها بمنزلة هبة الموهوب له الشاة المذبوحة من الواهب من الحقايق
ولو وهب عبده المديون من رب الدين فقبضه فسقط فسقط دينه
لان الدين عن العبد لامتناع ان يثبت للمولى على عبده دين ثم رجع فيه ان الو
اي الواهب في العبد بعينه اما ابو يوسف الى الدين على العبد لانه بطلاق
الدين كان لعلة الملك فاذا بطل بالرجوع بطل مطلوبه وابطله اي قال
محمد لا يعود الدين لان اسقاط اسا قطا لا يعود كما قلنا بخمس اذا دخل عليه
الماضي كثر وسال ثم عاد الى القلة لا يعود نجسا ومنع محمد من الرجوع اي من
رجوع الواهب في العبد وفي رواية اي في رواية هشام عنه لان سقوط الدين
عن العبد صار الزيادة متصلة فيه فيمنع الرجوع فيه اي جارية اي لو
وهب جارية الا حملها صح الهبة لا الاستثناء فيدخل الحمل في هبتها لانه
يتبع لها لتنزله منزلة الوصف فيكون استثناؤه شرطا فاسدا والهبة لا تبطل
بالشروط الفاسدة لانه دمرا جانا المحيري وابطل شرط المحير ولو اعتق
الحمل ثم وهب عكمه والمدبر مملوك والمدبر مملوك للواهب
واتصال بما هو به يمنع صحة الهبة — في العمري
والصدقة وتجوز العمري له وهي هبة شيء مدة الموهوب له والواهب بشرط

ان يعود



ان يعود اليه او الى ورثته اذا مات الموهوب له للمعمر وهو بفتح الميم من وهب له هذه الهبة يعني يكون للموهوب
رواه مسلم — للمعمر في حياته ولورثته من بعده ويبطل الشرط اي شرط العود الى الواهب لقوله عليه السلام العمري ميراث
لمن وهب له وتجيز اي ابو يوسف الرقبى وهو ان تقول داري لك رقبى معناه ان مت قبلي فهي لي وان مت قبلك
فهي لك كان كل واحد منهما يراقب موت الاخر وينتظره انما جازت لان قوله داري لك هبة وتمليك في الحال
كالعمري فيبطل الاشتراط استردادها وابطلاها لان معناها تمليك مضاف وتعليق الملك غير جايز فتكون الدار
عارية عندهما والموهوب له ماذون في الانتفاع بها بخلاف العمري فانها تمليك في الحال والتعليق بعدها لا يفسدها
وعلى هذا الخلاف لو قال داري لك حبيس وهي من مسايل المنظومة وقد اهملها المصنف ولو لم يرد قولهما
لكان احسن لكونه في طرفي النفي من قوله ولو قال جميع مالي او ما ملكه لفلان كان هبة لان مملوكه انما يكون ملكا للغير
بالتمليك وفي النوازل لو قال جميع ما في منزلي لفلان وله دواب وغلمان في الرستاق ان كانوا يذهبون بالنهار ويأ — وون
بالليل اي ذلك المنزل يدخلون في اقرار او ما ينسب الي ويعرف بي يعني لو قال ما هو منسوب لي او معروف
بانه في بيتي فهو لفلان كان اقرارا لانه لا يفهم منه التمليك وانما المفهوم منه انه ملك لفلان ولكنه منسوب اليه
فيكون اقرارا ويشترط القبض في الصدقة لانها تبرع لا يصح الا بالقبض لوروده بصيغة الوفاق مع ان لمالك فيه خلافا
كما سمعت في اول الباب ولا تصح في مشاع يحتمل القسمة كالهبة ولا رجوع فيها اي في الصدقة لان المقصود منها هو
الثواب وقد حصل بعد القبض ولا في الهبة اي لا رجوع في الهبة للفقير لانها في المعنى صدقة اذ المقصود منها الثواب
ولا الصدقة بالجر اي لا رجوع في الصدقة على الغني لانه يراد به الثواب اذ قد يكون لمالك نصاب عيال كثير والناس
يتصدقون عليه لنيل الثواب وتجوز الصدقة على فقيرين لان الفقير مصرف والاخذ واحد وهو الله كما قال الله تعالى
على م — في شانه ويأخذ الصدقات وهي اي الصدقة مما يقسم غنيين لا تجوز عند ابي حنيفة وقالا تجوز قياسا على الصدقة
على فقيرين ولان الصدقة على غني هبة معنى والهبة من اثنين لا تجوز عنده اعترض في هذا المقام بان هذا الكلام
مناف لما سبق لان الصدقة على الغني اذا كان كالهبة له معنى كان القياس ان يجوز الرجوع فيها كما جاز في الهبة له مع انه
قال فيما سبق لا رجوع في الصدقة على الغني اقول يمكن ان يقال في الصدقة على غني جهتان من جهة لفظها يفهم ان غرض
المتصدق الثواب ومن جهة معناها يفهم ان غرضه العوض اذ هو الظاهر فاعتبر الامام الاعظم ههنا جانب المعنى
لانه هو المعتبر في العقود وفيما سبق اعتبر جانب اللفظ ولم يجوز الرجوع لكونه مكروها ولم يعينوا الثلث على من نذر
التصدق بماله او ملكه وقال مالك يجب عليه اخراج الثلث لان في ايجاب الكل اضرارا به والثلث هو المقدر في الوصايا
ولا عمهما يعني ما اوجبنا اعطاء الجميع وقال زفر يجب اعتبارا لعموم اللفظ كما في الوصية بل يخرج في المال اي الناذر
عندنا في نذره بماله جنس ما يزكى اي جنس ما يجب فيه الزكوة كالنقدين وعروض التجارة والسوايم فيتصدق بها دون
غيرها لان الله تعالى اوجب الصدقة فاعتبر ايجابه بايجاب الله تعالى بخلاف الوصية لان الشرع لم يوجبها في المال وفي
المحيط لو كان له دين على الناس لا تدخل في الصدقة لانه ليس بمال مطلق واما الاراضي العشرية فداخله عند ابي يوسف

والاراضي الخارجيه فغير داخله بالاجماع وفي الملك الكل يعني يخرج الناذر في نذره ان يتصدق بملكه جنس ما يزكي
وغيره لان الشرع لم يوجب الصدقه في الملك حتي يعتبر ايجاب العبد به فاعتبر عموم اللفظ ويحبس الناذر قدر النفقة
لنفسه وعياله الي ان يكتسب مالا لانه لو تصدق بالكل من اول الامر احتاج الي السوال او الموت جوعا وهو ضرر فاحش
فيخرج مثله مثل قدر النفقة لانه استهلك من مال لزمه التصدق فصار دينا في ذمته كما لو استهلك مال الزكاة بقي
الزكاة دينا عليه قالوا ان كان دهقانا يمسك قوت سنة لان القوت يتجدد في كل سنة وان كان تاجرا يمسك قوت
شهر لان التجارة تنفق في بعض الاحيان فقدر بشهر وان كان محترفا يمسك قوت يومه والله اعلم بالصواب

## كتاب الوقف

وهو في اللغة الحبس وفي الشرع حبس العين على ملك الواقف والتصدق
بالمنفعة عند ابي حنيفه فيجوز رجوعه كالعاريه ويورث عنه وعندهما حبس العين عن التملك مع التصدق بمنفعتها
فتكون العين زايلة الي ملك الله تعالي من وجه الوقف جايز روي عن ابي حنيفه انه غير جايز لان الوقف تصدق بالمنفعه
وهي معدومة فتصدقها غير متصور لكن الروايه الصحيحه عنه انه جايز فان قلت اذا كان جوازه اتفاقيا على هذه
هذه الروايه فلم فلماذا اورده بالجمله الاسميه الداله على خلافهما قلت هذه الجملة في معني نسبه روايه فلا بد على الخلاف
لان قوله ولزومه يدل على جواز الوقف عنده فيكون قوله والوقف جايز في معني ترجيح هذه الرواية عنده ولزومه
اي لزوم الوقف بان لا يصح للواقف رجوعه ولا للقاضي اجرا بطاله بالقضا اي بحكم الحاكم وطريقه ان يريد الواقف
الرجوع بعد ما سلمه الي المتولي محتجا بعدم اللزوم عند ابي حنيفه فيختصمان الي القاضي فيقضي باللزوم على قولهما
فيلزم لانه قضي في محل مجتهد فيه ولو حكما رجلا فحكم بلزومه فالصحيح ان الوقف لا يلزم بدا او بعد الموت اذا علق
به اي بالموت كان قال اذا مت فقد وقفت داري علي كذا وهذا الوقف انما يكون لازما بعد الموت بالاتفاق لا قبله
لانه بمنزلة الوصيه بالغله ولزوم الوصيه انما يكون بعد الموت وفي الخانيه قال الطحاوي الوقف في مرض
الموت كالمعلق بما بعد الموت والصحيح انه بمنزلة الوقف في الصحة فلا يلزم عنده ويلزم عندهما من الثلث لان
حق الورثه تعلق بماله بخلاف وقف الصحة الا ان يقول وقفتها في حياتي وبعد مماتي موبدا فحينيذ يكون لازما عنده
ويصير الابد فيه كعمر الموصي له بالخدمة في لزوم الوصيه بعد الموت فعلى هذا لا يكون لزوم الوقف منحصرا في القيدين
المذكورين ذكره الامام السرخسي والذي جري الرسم في زماننا انهم يكتبون اقرار الواقف بان قاضيا قضي بلزوم هذا
الوقف فليس بشي لان اقراره لا يصير حجة على القاضي الذي يريد ابطاله وفي المحيط لو قال ان مت من مرضي هذا فقد وقفت
داري علي كذا لا يصح لان تعليق الوقف بالشرط غير جايز لما فيه من معني تمليك الغله من الفقرا ولو قال ان مت فاجعلوا
هذه الدار وقفا يصح لان هذا تعليق التوكيل بالشرط وهو جايز وقالا هو لازم مطلقا اي سوا وجد احد القيدين
المذكورين او لا لانه قصد بالوقف استدامة الخير فوجب ان يخرج عن ملكه ويخلص لله تعالي كما لو جعل داره مسجدا
يكون خالصا لله وله ان غرضه التصدق بمنفعة ماله وذا يقتضي بقاوه علي ملكه ولهذا اعتبر شرط الواقف فيه
ويعني تدبيره بعده في نصب القيم وتوزيع الغلة بخلاف المسجد فانه خالص لله تعالي ولهذا لا ينتفع به بشي من منافع



الملك فيخرجه اي ابو يوسف الوقف عن ملكه بالقول اي بمجرد قوله وقفته من غير تسليم الي ولي لان الوقف
ازالة الملك للتقرب لا للتمليك من الله حقيقه لانه غير متصور فيصح به والتسليم كالاعتاق ومشايخنا
اخذوا به ترغيبا وشرطه اي قال محمد لا بد من التسليم الي المتولي لان تمليكه من الله قصدا غير متحقق فانما يثبت
في ضمن التسليم الي العبد كالصدقات ومشايخ بخارا اخذوا بقوله وفي الخانيه التسليم الي الموقوف عليه كالتسليم
الي المتولي ويجيزه اي ابو يوسف الوقف في المشاع لان الوقف عنده اسقاط الملك والشيوع لا يمنعه ومنعه اي
محمد وقف المشاع فيما يحتمل القسمه لان القبض عنده شرط وهو لا يتم مع الشيوع كالصدقه والهبه ولا يجوز اي
وقف المشاع اتفاقا في المسجد والمقبرة لانه لو جاز لاحتيج الي المهاياة بان يصلي في المسجد يوما ويكون اصطبلا يوما
ويدفن في المقبرة سنة فينبش ويزرع اخرى وذا قبيح بخلاف ساير الاوقاف لان المهاياة في استغلاله غير
قبيح ويجيز شرط المنفعه والولايه لنفسه يعني جاز للواقف عند ابي يوسف ان يشترط انتفاعه من وقفه وتوليته
لنفسه لما روي انه عليه السلام كان ياكل من صدقته اي وقفه ولا يحل ذلك الا بالشرط فعلم انه مشروع الا انه لو لم
يكن امينا فللقاضي عزله ولو كان شرط الواقف ان لا يعزله احد لا يلتفت اليه لانه مخالف للشرع دفعا للضرر عن
الفقرا ولو صار عدلا بعده لا ينتقل الولاية اليه كذا في المحيط وخالفه فيهما اي محمد ابا يوسف في الشرطين ولم يجزهما
اما في شرط المنفعة فلان في الوقف معني التمليك عنده والتمليك من نفسه غير متحقق فلا يجوز واما في شرط
الولاية فلان التسليم عنده شرط واشتراط الولايه لنفسه ينافيه ذكر محمد في السير الكبير ولايه للواقف والولاية
للقيم وكلام المتن مشعر بان الخلاف فيما اذا كان شرط الولايه لنفسه وكلام المحيط والهدايه والنهاية وغيرها يفصح
بان لا خلاف انه اذا شرط الولايه لنفسه يصح وانما الخلاف فيما اذا لم يشترط لنفسه ويمكن ان يقال وضع المسالة فيما
اذا وقف وشرط الولايه لنفسه وسلم فلا يكون اشتراط الولايه لنفسه منافيا للتسليم ويجيزه اي ابو يوسف
الوقف من غير ذكر التابيد ويكون للفقرا وان لم يسمهم وقالا لا يجوز قيد بالذكر لان نفس التابيد مشروط اتفاقا
وقيد بالفقرا لان الغني ليس بمصرف للوقف حتي لو صرح بالوقف على الاغنيا وحدهم لا يجوز ولو وقف على طايفه
من الاغنيا ثم بعدهم على الفقرا يجوز فيعتبر شرطه فيكون صلة للاغنيا كذا في المحيط له ان الوقف ازالة الملك الي
الله تعالي وذا يقتضي التابيد فلا حاجه الي ذكره كالاعتاق ولهما ان الوقف تصدق بالمنفعة وذا يحتمل ان يكون
موقتا وموبدا فلا بد من التنصيص اعلم ان الخلاف فيما اذا وقف مطلقا او على شخص بعينه ولم يذكر معه اسم الله او لفظ
الصدقة حتي لو قال هذه موقوفه لله او هذه موقوفة صدقة علي فلان جاز الوقف اتفاقا لان المراد من ذكر اسم الله
ان يكون للفقرا عادة وكذا عرف من ذكر الصدقة انه اراد به الوقف على الفقرا دلالة لان الصدقة انما تكون للفقرا
فذكر فلان يدل علي انه يختص بالغلة ما دام حيا فحينيذ تصرف الي الفقرا كذا في المحيط ولا تدخل في ملك الموقوف عليه
وفي احد قولي الشافعي يدخل الموقوف في ملك الموقوف عليه ان كان معينا الا ترى ان ليس له ان يبيعه اذ لو لم يكن كذلك لكان
مسيبا لان ملك الواقف زال عنه وقالا لا يجوز ولنا ان الوقف ليس بتمليك ولهذا لا يجوز للموقوف عليه ان يبيعه كساير

املاكه فلا يدخل في ملكه وما ذكره منقوض بالعبد المشتري لخدمة الكعبة وفايدة هذا الخلاف تظهر فيما اذا كان
الموقوف عبدا وتعطل عن الكسب فنفقته على الموقوف عليه عند الشافعي وفي بيت المال عندنا ويزيل اي ابو يوسف
ملكه عن المسجد يعني عما بناه على نية كونه مسجدا بقوله جعلته مسجدا لان الوقف عنده اسقاط الملك وشرطا في
زوال الملك عنه افرازه اي تمييزه عن ملكه لان المسجد مجعول لله ولهذا لم يشترط ابو حنيفه فيه القضا والاضافة
الي ما بعد الموت ولا يكون خالصا لله تعالى الا بالافراز وصلوة واحد او جماعة فيه باذنه يعني شرطا ايضا في صيرورته
مسجدا ان يصلي واحد فيه بعد اذنه للناس للصلاة فيه لان صلاة كلهم فيه متعذر فناب الواحد مناب الكل وفي رواية
عنهما الشرط هو الصلاة بجماعة جهرا باذان واقامة حتى لو صلوا سرا بلا اذان واقامة لا يصير مسجدا ولو جعل
له اماما ومؤذنا وهو رجل واحد فصلى فيه باذان واقامة صار مسجدا اتفاقا لان الصلاة على هذا الوجه كالجماعة
الا ترى ان المؤذن لو صلى في المسجد على هذه الهيئة ليس لمن يجي بعده ان يصلي بالجماعة في ذلك المسجد على تلك الهيئة
وهذه الرواية هي الصحيح لان المساجد انما تبنى لاقامة الصلاة بالجماعة اعلم ان هذا الشرط فيما اذا لم يسلمه الي قيم
حتى لو سلمه فالاصح ان قبضه ينوب عن قبض الناس ويصير به مسجدا بلا ان يصلي فيه كذا في المحيط وافراز الطريق
شرط يعني اذا جعل وسط داره مسجدا فاذن للناس بالصلاة فيه لا يكون مسجدا عند ابي حنيفه الا ان يميز طريقه
لان ملكه مختلط بجوانبه فاذا لم يفرز عن حق العبد لا يكون خالصا لله تعالى ولهذا لو جعل ارضه مسجدا ثم استحق منها جزء
شايع يعود الباقي الي ملكه وقالا يصير مسجدا بدون الافراز لان الانتفاع به انما يكون بالطريق فلما رضي بكونه مسجدا
دخل فيه طريقه بالضرورة كما يدخل في الاجارة بلا ذكره ولو خرب ما حوله اي ما حول المسجد بهلاك اهله واستغني
عنه لا يعيده ملكا اي قال ابو يوسف لا يكون المسجد ملكا لبانيه او لورثته لان ملكه سقط عنه فلا يعود الا ترى
ان الكعبة في زمان الفترة خرب ما حولها بعبدة الاصنام ولم يرجع الي ورثته الباني وخالفه محمد لان ما هو المقصود
منه وهو الصلاة انقطع فخرج عن ان يكون مسجدا كالمحصر اذا بعث الهدي ثم زال الاحصار وادرك الحج يفعل ما
شا فيه الخلاف فيما اذا لم يطمع ان يعود اليه اهله واما اذا طمع فلا يكون ملكا اتفاقا كذا في المحيط حكي ان محمدا مر
بمزبلة فقال هذا مسجد ابو يوسف ومر ابو يوسف على اصطبل فقال هذا مسجد محمد وفي الكفاية هذه المسلة من
وضع الجهلة وليس من شانهم الطعن فيقول المسجد لان الموقوف لو كان جنازة او مغتسلا في محلة فهلك اهلها
لا يرد الي الورثة اتفاقا بل يحمل الي محلة قريبة منها لان نقله ممكن لينتفع الناس به والمسجد ليس كذلك واللزوم اي
لزوم الوقف في الرباط وهو ما يبني ليسكني ابنا السبيل والخان وهو المبني للتجار كذا قاله الجوهري والسقاية وهي
الموضع الذي يستقى منه والمقبرة بالحكم اي بحكم القاضي عند ابي حنيفه كما مر بيانه وبجعله بالقول اي قال ابو يوسف
يلزم الوقف في الاشيا المذكورة بقوله وقفتها لما مر ان التسليم عنده ليس بشرط لا باستعمالها فيما وضعت له اي
قال محمد اذا سكن في الخان والرباط وشرب من السقاية ودفن في المقبرة يكون وقفها لازما لان قبض الكل
متعذر فاقيم قبض الواحد مقام الكل ويستوي فيه الغني والفقير لانها في العرف تكون عامة والمعروف كالمشروط



وكذا الوقف دارا ليسكني طلبة العلم واما الوقف ارضا يصرف غلتها الي طلبة العلم لا يصرف الي الغني
منهم لان في تمليك الغلة يراد به الفقرا عادة بخلاف ما لو اوصى بثلث ماله لطلبة العلم وهم يحصون
يستوي فيه الغني والفقير لان المراد من الوصية الصلة وهي تتحقق للغني ايضا وان كانوا لا يحصون يصرف
الي ذوي الحاجة منهم كذا في المحيط اقول المفهوم من المتن ان اللزوم في وقفية الاشيا المذكورة يثبت بالاستعمال
عند محمد ولا يكفي فيه التسليم الي المتولي كما في ساير الاوقاف وهو مختار شمس الايمة السرخسي فعلى هذا لو
قال وشرط في اللزوم استعمال الرباط والخان والسقاية والمقبرة فيما وضعت له لكان اقصر واسلم من
التكرار لان قولها كان معلوما مما سبق واما قول المصنف في شرحه في هذا المقام ولو سلمها الي المتولي جاز لان
فعله ينوب مناب الموقوف عليه فمشعر بان تسليم هذه الاشيا الي المتولي كاف في اللزوم فبينهما مخالفة
ولا يجيز وقف كل عين معينة مملوكة قابلة للنقل مفيدة باقية يعني العين الموصوفة بالصفات المذكورة
لا يجوز وقفها كليا عندنا بل انما يجوز اذا كانت عقارا عند ابي حنيفه لان وقف المنقول لا يتابد ولا بد من التابيد
فيه ويجوز في بعض المنقولات ايضا عندهما وقال الشافعي يجوز وقف كل عين موصوفة بالصفات المذكورة
لان المقصود من الوقف الانتفاع وكل ما يمكن ان ينتفع به يجوز وقفه عرف من القيد الاول ان وقف ما في الذمة
لا يجوز وكذا وقف المنافع ومن الثاني ان وقف المجهول لا يجوز ومن الثالث ان وقف غير المملوك لا يجوز ومن الرابع ان
وقف ام الولد لا يجوز ومن الخامس ان وقف ما لا ينتفع به لا يجوز ومن السادس ان وقف الطعام لا يجوز لانهما
لا تبقى عند الانتفاع بها ولا خلاف لنا في هذه القيود الا في القيد الرابع عندنا الوقف لا ينتقل الي ملك الموقوف
عليه فلا يشترط كونه قابلا للنقل وعنده ينتقل فيشترط كونه قابلا له اقول لو قال ولا يجعله ملكا للموقوف
عليه لكان اولي واي حاجة الي ايراد هذه القيود المتفق عليها بل لا حاجة الي ايراد هذه المسلة وعن زفر ان وقف
الطعام والدراهم جايز بان يباع الطعام ويدفع ثمنه مضاربة وكذا يدفع الدراهم ويصرف ما ربح على الوجه الذي
وقف عليه ويجوز وقف العقار اتفاقا لانه متابد ووقف المنقول باطل عند ابي حنيفه لعدم تحقق التابيد فيه
وقالا يجوز ما كان تبعا له كالات الحرث والبقر وعبيده الاكرة بالفتحات جمع اكار وهو الزراع مع الضيعة وهي المزرعة
كما جاز بيع الشرب تبعا للارض قيد بالتبعية لانه لو وقف ارضا بجميع ما فيها وفيها ثمرة قايمة وقت الوقف
لا يدخل في الوقف لانها ليست من توابع العقار لكن يلزم التصدق بها على الفقرا على معنى النذر كذا في المحيط واجاز
محمد وقف ما يتعارف وقفه كالمصاحف والكتب والفاس والقدوم بفتح القاف وهو ما ينحت به الشجر والقدور
جمع قدر والجنازة بكسر الجيم وقيل بفتحها وهو السرير لحمل الميت وكذا اشباهها والكراع وهو الخيل في حكمه الابل
والسلاح وكذا الدروع انما الجاز مع ان القياس ان لا يجوز لانعدام التابيد والتبعية في هذه الاشيا لوجود تعامل
الناس في وقفها والقياس قد يترك بالتعامل كالاستصناع اقول يفهم من المتن ان وقف الكراع والسلاح غير جايز
عند ابي يوسف والمذكور في الهداية ان وقف الكراع والسلاح والدروع جايز عند ابي يوسف لورود الاثر فيهما

الثلثه وهو مار وكان عمر رضي الله عنه شكي عن خالد بن الوليد حين منع منه الزكاة فقال عليه السلام لا
تظلموا خالدًا فانه حبس كراعه واعتُدَه في سبيل الله ويروي دروعه الاعتدال آلت الحرب والقياس انما ترك
بالنص والنص ورد في هذه الثلثه فيبقي فيما وراه علي القياس ويفتي به اي بقول محمد ولا يجوز تمليكه اي تمليك
الموقوف لغير الموقوف عليه قيد نا به ليكون الحكم اتفاقيا لان الوقف ازالة الملك لا الي مالك كالاعتاق وبجيزه
ابو يوسف القسمة في المشاع يعني اذا كان الوقف مشاعا وطلب الشريك القسمة يصح مقاسمته عند ابي يوسف
خلافا لمحمد لان القسمة تمييز وافراز غايته ان الافراز الغالب في غير المكيل والموزون معني المبادله الا انه جعل
في قسمة الوقف معني الافراز غالبا نظرا للوقف فلم يجعلها في معني البيع والتمليك ولمحمد ان في القسمة معني البيع والتمليك
في غير المثليات وهو في الوقف ممتنع ويبدا بعمارته اي بعمارة الوقف مطلقا اي سوا شرط الواقف ذلك او لم
يشرطه لان مقصود الواقف الانتفاع بما وقفه علي التابيد وهو انما يحصل ببقايه فجعل الواقف شارطا له لانه
ولو كان شرط الواقف لا يزيد علي ما شرطه وان وقف دارا علي سكني ولده عمرها ساكنها لانتفاعه بها فان امتنع
اي الولد عن عمارتها او افتقر ولم يقدر عليها آجرها الحاكم وعمرها باجرتها ثم ردها اليه اي الي الولد ليكون حق
الواقف والموقوف عليه مرعيا قيد بالحاكم لان من له السكني لا ولاية له علي اجارتها ثم ردها اليه ويصرف ما انهدم
من الوقف في عمارته فان استغني اي ان لم يكن للوقف حاجة الي صرف ما انهدم اليه حبس للحاجة اي يحفظ ذلك المنهدم
الي وقت الحاجة فيصرف اليه فان تعذر اعادة العين يعني صرف عين المنهدم الي موضع في الوقف بيع في العمارة
اي يبيعه الحاكم ويصرف ثمنه الي المرمة صرفا للبدل لمقام المبدل ولا يقسم ذلك الثمن بين مستحقيه اي بين الذي
استحقوا الوقف لان حقهم في المنفعة دون العين اذ العين ملك الواقف او حق الله فلا يصرف اليهم ما ليس حقا
لهم **فصل** في اجارة الوقف واثباته يتبع شرط الواقف في اجارته مثلا اذا شرط الواقف ان لا يواجر
وقفه اكثر من سنة يراعي شرطه لانه انما اخرجه عن ملك نفسه بشرط معلوم فيتقيد به وان اهمله اي ان لم
يشرط الواقف شيا فيها قيل يطلق اي قال المتقدمون جاز للمتولي ان يواجره من السنين ما شا لتنزله منزلة الواقف
وقيل يقيد بسنة اي قال المتاخرون لا يجوز اجارته اكثر من سنة خوفا من ان يتخذ الوقف ملكا لغلبة الظلمة
المستاكلة ويختار للفتوي ان يوجر الضياع جمع ضيعة اي ضياع الوقف ثلاث سنين لان رغبة المستاجر لا تتوفر
في اقل من هذه المدة وغيرها اي يوجر غير الضياع سنة وهو قول الامام ابي حفص الكبير ومقصوده منه رعاية
جانب الوقف حتي اذا دعت المصلحة في الضياع ان يوجر اقل من سنين وفي غيرها اكثر من سنة يفعل كذا لان هذا امر مرجح
يختلف بالاختلاف الموضع والزمان كذا في المحيط ولا يوجر الا بالمثل لان اجارة الوقف بما نقص عن اجر مثله اضرار
للفقرا ولا ينتقض اجارة الوقف اذا كان باجر مثله ان زادت الاجرة لكثرة الرغبة اي رغبة الناس في استيجاره
لان المعتبر هو اجر المثل وقت العقد قيد بكثرة الرغبة لان الاجرة لو زادت في نفسها لغلو سعرها عند الكل
ينقض الاجارة ويعقد ثانيا ويجب بالعقد الاول المسمي الي حين الزيادة وبالعقد الثاني اجر المثل الي انتها المدة مثلا اذا





اذا كان اجر منزل دارا اثني عشر درهما واعطي المستاجر اثني عشر قفيزة حنطة وكان قيمة كل قفيز وقت العقد
درهما وازدادت قيمتها بعد ما سكن نصف سنة وصار قيمة كل قفيز ثلاثة دراهم ينقض العقد الاول ويعقد
ثانيا ويجب بالعقد الاول ستة اقفزة وبالعقد الثاني قفيزان وليس للموقوف عليه ان يوجر الوقف الا
بانابة اي الا من جهة ان يكون نايبا عن الحاكم او الواقف او ولاية بان كان قاضيا ولا يملك الموقوف الا الغلة
دون غيرها قال الفقيه ابو جعفر ان كان الاجر كله للموقوف عليه تصح فان مات الموقوف عليه وقد عقد
اي والحال انه عقد اجارة الوقف بانابة او ولاية لم ينفسخ وكذا القاضي اذا اجر ثم عزل قبل مضي المدة لا يبطل
الاجارة لان كلا منهما بمنزلة الوكيل عن الفقرا وبموت الوكيل لا ينفسخ عقد الاجارة وكذا ان مات الواقف وهو
اجر ولا يعار اي لا يعطي الوقف عارية لان في عاريته ابطال حق الفقرا ولا يرهن لان فيه تعطيل منافعه وان اتلف منافعه
او غصب عقاره وتعطل عن المنفعة ويختار وجوب الضمان اي ضمان اجر المثل واجب علي المتلف والغاصب وبه يفتي
نظرا للوقف وتجوز الشهادة بالشهرة اي التسامع لاثباته اي لاثبات اصل الوقف لانه لو لم تجز ذلك لادي الي الاستهلاك
الاوقاف القديمة وبه اخذ الفقيه ابو الليث وهذه الشهادة انما تقبل اذا لم يفسر الشاهد بان شهادته بالتسامع
فان فسرها لا يقبلها القاضي قيدنا باصل الوقف لان الشهادة علي شرط الوقف او جهته لا تجوز بالتسامع كذا في الخانية

## كتاب الغصب

وهو في اللغة اخذ الشي قهرا مالا كان او غيره وفي الشرع اخذ مال متقوم
بغير اذن المالك بازالة يده عنه او قصرها كما اذا استخدم عبدا في يد مالكه ولو جلس علي بساط غيره لا يكون غاصبا
لان يد المالك لم تزل عنه ولا قصرت لان فعل المالك وهو البسط باق ويجب علي الغاصب رد العين المغصوبة ما دامت
باقية في مكان غصبه قيد به لان القيمة تختلف باختلاف الاماكن فان هلك المغصوب لطلق الهلاك لينتاول ما اذا
هلك بفعل الغاصب او غيره ضمن مثله ان كان مثليا لان فيه رعاية حق المالك صورة ومعني والا فقيمته بالنصب اي
ان لم يكن له مثل ضمن قيمته رعاية لجانب المعني وهو المالية يوم الغصب قيد به لان سبب الضمان وجد فيه فان
نقص المغصوب ضمن النقصان اعتبارا للبعض بالكل هذا اذا كان النقصان في عين المغصوب وكان غير ربوي حتي
لو كان النقصان بتراجع السعر لا يضمن بعد رده الي مكانه او كان النقصان فيما يجري فيه الربو لا يضمنه لانه
لو ضمنه مع استرداد الاصل كان اعتياضا عن الصنعة ولا قيمة لها في الاموال الربويه وان انقطع المثلي عن الاسواق
او عن ايدي الناس بان كان المغصوب رطبا فانقضي اوانه فوجب عليه القيمة فوجوبها يوم القضا يعني يعتبر قيمته
التي في يوم الخصومه عند ابي حنيفه لان وجوب القيمة انما ظهر بقضا القاضي فيعتبر قيمته يومئذ ويعتبر اي
ابو يوسف يوم الغصب لان سبب وجوب القيمة هو الغصب فيعتبر قيمته يومئذ الا الانقطاع يعني عند محمد
يعتبر قيمته يوم انقطاع جنسه لان العجز عن ادا المثل تحقق به واذا ادعي الهلاك اي هلاك العين المغصوبه
حبسه الحاكم حتي يعلم انها لو كانت باقيه اظهرها لان الاصل هو البقا فلا يعتبر قوله فيه ثم قضي عليه بالبدل وهو
القيمه لسقوط رد العين عنه كما علم هلاكها واذا غيب المغصوب اي جعله الغاصب او غيره غايبا حتي صار كالهالك

نقضي عليه بالقيمة بملكه اياه اي يحكم بانه صار ملكا للغاصب حتي لو ظهر المغصوب صار الغاصب احق به وقال
الشافعي لا يصير ملكا له لان الغصب عدوان محض فلا يكون سببا للملك الذي هو نعمة كما في المدبر لا يصير مملوكا
بالغصب ولنا ان المغصوب منه ملك بدل المغصوب ذاتا فوجب ان يملك الغاصب ذات المغصوب تحقيقا للعدل
كما في ساير المبادلات والملك بالغصب لم يثبت قصدا بل يثبت في ضمن الضمان واما المدبر فلم يكن قابلا النقل
فجعل البدل مقابلا بالفوات بدل المالك عنه فقط ويقبل قوله اي قول الغاصب مع يمينه في القيمة لانه ينكر ما يدعيه
المالك من زيادة قيمة المغصوب الا ان يبرهن المالك انها اكثر مما يقول الغاصب من المقدار فيعمل بالبينة فان
اقام الغاصب البينه لا تقبل لانها تنفي الزيادة والبينه علي النفي لا تقبل وفي النهايه قال بعض مشايخنا يقبل لاسقاط
اليمين كما قبلت من المودع اذا ادعي رد الوديعة وهذه المسلة مشكلة ومن المشايخ من فرق بين هذه المسله وبين
مسله الوديعة وهو الصحيح فان ظهر المغصوب وقيمته اكثر من المضمون وقد ضمنه بنكوله اي بنكول الغاصب
عن اليمين او بقول المالك او ببينته اقامها المالك فلا خيار اي للمالك في نقضه لانه رضي بالمبادلة بهذا القدر فيكون
العين ملكا للغاصب وبقول الغاصب يعني اذا كان مضمونا بقول الغاصب مع يمينه خير المالك بين امضا الضمان
والاخذ اي اخذ العين ورد العوض سوا كان قيمة العين اكثر مما ضمنه او مثله او اقل لان المالك لم ياخذ ما ادعاه من
القيمة فجاز ان يكون قيمته مثل ما ضمنه او اقل منه عند المقومين ولا يكون كذلك عنده فيخير لان رضاه بهذا القدر
لم يتم ولو برهن كل منهما علي هلاكه عند الاخر اي لو اقام الغاصب بينة علي انه رد المغصوب الي المالك فهلك عنده
واقام المالك بينة علي انه هلك عند الغاصب رجح ابو يوسف المالك يعني بينته لانها مثبتة للضمان ورجح محمد
بينة الغاصب وهذا ظاهر المذهب لان الضمان ثابت بنفس الغصب فلا حاجة الي اثباته لكن الغاصب يدعي زواله
والمالك ينكره فبينة الغاصب يكون اولي ويضمن الغاصب ما نقص من العقار بفعله وسكناه كما اذا انقل ترابه
ولم يصلح للزراعة لانه فعل في العين او انهدم الدار بسكناه لانه اتلاف وبه يضمن العقار اتفاقا وضمنه اي محمد
الغاصب بهلاكه اي بهلاك العقار كما اذا غلب السيل علي الارض او انهدم بنا الدار بافة سماوية وقالا لا يضمن له
ان الغاصب لما اثبت لنفسه يدا ازال عن المالك يده المنتفعة به فصدق عليه حد الغصب فيلزم ضمانه ولهما
ان ازالة اليد عن العقار غير متصور لانه لا ينقل وانما يتصور فيه منع المالك عنه وهذا تصرف في المالك لا في المحل
فلا يجب ضمانه كما لو جعل المالك عن مواشيه بعيدا فتلفت واذا تغيرت العين بفعل الغاصب حتي زال اسمها
وعظم منافعها وهو بكسر العين وفتح الظا المعجمة بمعني عظيم تملكه اياها اي يجعل الغاصب مالكا لتلك العين
وقال الشافعي لا يملكها لان المالك صاحب اصل وهو العين والغاصب صاحب وصف وهو الصنعة فيرجح صاحب
الاصل فلا يزول حقه عنه ولنا ان الغاصب احدث في المغصوب صنعة متقومة فحقه قايم فيها من كل وجه فيترجح
عن الاصل الذي فات من وجه لفوات اسمه وعظم منافعه ولا ينتفع بها اي الغاصب بتلك العين حتي يودي بدلها او
يتراضيا علي مقدار او ابراه المالك عنه او يحكم الحاكم بالقيمة اذ المبادلة تكون حاصلة بهذه الاشيا وانما لم يجز الانتفاع

في



قبلها لان في اباحة الانتفاع بها فتحا لباب الغصب فيحرم الانتفاع لكن جاز للغاصب بيعها وهبتها لانها مملوكة له
بجهة محظورة كالمقبوض بالبيع الفاسد وهذا وجه الاستحسان والقياس ان يحل وهي رواية عن ابي حنيفة وقال الحسن
وزفر لان الغاصب ملكه بالحدث الصنعة له وهو في نفسه مشروع وانما حرم هنا لوجوده في مال الغير فاشبه
الاصطياد بقوس الغير فيحل الانتفاع بها والتصرف فيها ولهذا لو وهبها او باعها جاز كما لو ذبح شاة فطبخها وشواها
او طحن حنطة او زرعها او خبز دقيقا او جعل الصفر انية بمد الهمزة جمع انا او الحديد سيفا او بني علي ساجة
وهي خشبة منحوتة مهياة توضع تحت البنا او عصر زيتونا او عنبا او غزل قطنا او نسج غزلا وهذه الاشيا
تمثيلات للاعيان المغصوبة المتغيرة بفعل الغاصب تغيرها ظاهر فيما عدا الساجة واما تغيرها فيها فلانها
كانت نقلية والان صارت من العقار ولهذا استحق بالشفعة فيكون هالكا من وجه ومتغيرا من وجه والتغير
يوجب الانتفاع حق المالك وهو يملكها بهذه التصرفات عندنا خلافا للشافعي وهو يضمنه النقصان وفي
الذخيرة انما يزول الملك عن الساجة اذا كان قيمتها اقل من قيمة البنا واما اذا كان اكثر منها لا يزول ملكه عنها
ولو غصب تبرا وهو ما كان من الذهب غير مضروبة فاذا ضرب يكون دينارا ولا يقال تبر الا الذهب وبعضهم
يقول للفضة ايضا كذا في الصحاح فصاغه انية او ضربه دنانير فهي للمالك عند ابي حنيفة وقالا ملكها الغاصب
وعليه المثل لانه احدث فيه صنعة متقومة كما سبق بيانه وله ان اسم الذهب والفضه لم يزل عنهما وكذا لا يزول
معناهما وهو الثمنية فلا يكون في حكم الهالك علي ان الصنعة غير متقومة في الاموال الربوية ولهذا
لو غصب حليا فكسره ثم رده الي المالك لا يضمن ولو ذبح شاة غيره او قطع عضوا منها فان شا المالك اخذها
وضمنه نقصانها او سلمها الي الغاصب وضمنه قيمتها لان في الذبح اتلافا لبعض الاغراض من الشاة وهو الدر
والنسل وابقا لبعضها وهو اللحم وفي ذكر الشاة اشارة الي ان هذا الحكم في ماكول اللحم واما اذا لم يكن كذلك يضمن
جميع قيمتها الا اذا قطع طرف العبد المغصوب فللمالك ان ياخذه مع ارش المقطوع لان الادمي ينتفع به بعد
قطع عضوه ولا كذلك الدابة الغير الماكوله وان خرق ثوبا خرقا فاحشا وفي المحيط وهو ما استنكف اوساط
الناس من لبسه مع ذلك الخرق واليسير ضده وفي الهداية الصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس
المنفعه بان كان يصلح للبقا قبله وبعده لا يصلح له ويصلح للقميص واليه اشار بقوله فابطل عامة منافعه وانما
يفوت به بعض العين من حيث الظاهر لان الثوب اذا تفوت من اجزايه شي لا محالة ضمنه اي المالك الغاصب قيمته
لانه استهلاك معني ولو اخذ المالك وضمن نقصانه فله ذلك لان عينه مع بعض المنافع قايم وان كان الخرق يسيرا
وهو ما لا يفوت به شي من المنفعة بل يدخل فيه نقصان عيب مع بقا المنفعة وهو تفويت الجودة لا غير ضمن
نقصانه لان الغاصب ادخل فيه عيبا ما هكذا الحكم في كل عين من الاعيان الا في الاموال الربويه فان تضمين النقصان
متعذر فيها لانه يودي الي الربوا فان المالك يتخير فيها بين ان يمسك العين ولا يرجع بشي علي الغاصب وبين
ان يسلم العين اليه ويضمنه مثله او قيمته والي اخراج الاموال الربويه اشار بقوله ان خرق ثوبا لان الربوا

لا يجري فيه وفي الذخيرة هذا اذا لم يحدد فيه صنعة وان جددها بان خاطه قميصا يضمن قيمته لانقطاع
حق المالك عنه فان بنى الغاصب في ارض او غرس قرتها اي الغاصب الارض المغصوبة لانه شغل ملك الغير بنائه
او غرسه بغير اذنه وذا غير جائز وسلمها الى مالكها فان نقصت به اي الارض بسبب التفريغ كان للمالك
ان يضمن قيمة غرسه او بنائه مقلوعا اي مستحقا للقطع ومعرفة ذلك بان يقوم الارض بلا بنا ويقوم بناء
مامورا صاحبه بقلعه فيضمن للغاصب ما بينهما من التفاوت ويكون له اي البنا والغرس لمالك الارض ولا يؤمر
بقلعه وفي النهاية هذا اذا كان قيمة البنا اقل من قيمة الارض واما اذا كانت اكثر منها يضمن الغاصب قيمة الارض
ولا يؤمر بقلعه كما اذا ابتلع دجاجة زيد لؤلؤة عمرو فان كان قيمة الدجاجة اكثر يضمن زيد قيمة لؤلؤة
وان كانت بالعكس يضمن عمرو قيمة الدجاجة ونضمن المسلم قيمة ما اتلف من خمر ذمي وكذا اذا اتلف خنزيره
والذمي اي يضمن الذمي مثلها اي مثل الخمر اذا اتلف خمر ذمي فان اتلف خنزيره يضمن قيمته وقال الشافعي لا يضمنها
قيد بالخمر لانه لو اتلف ميتة ذمي لا يضمن اتفاقا وقيد بالذمي لانه لو اتلف خمر مسلم لا يضمن اتفاقا له ان تقومها
سقط في حق المسلم فكذا في حق الذمي لانهم اتباع لنا في الاحكام ولنا ان الخمر والخنزير مالان متقومان في حق
الذمي ونحن مامورون بتركهم وما يدينون فيكونان مضمونين اذا اتلفا الا ان المسلم يضمن الخمر
بقيمتها لانه ممنوع عن تملكها وتمليكها اهانة لها والذمي يضمن مثلها لكونها من ذوات الامثال فلو اسلم بعد
اتلافها اي لو اسلم ذمي بعد اتلاف خمر ذمي برئ اي ابو يوسف المتلف عن الضمان واوجب محمد القيمة قيد بالاتلاف
باسلام المتلف لانه لو اسلم صاحب الخمر برئ المتلف اتفاقا فلابي يوسف ان ما كان واجبا عليه وهو ضمان مثلها
سقط عنه باسلامه ولم يوجد منه موجب الضمان بعده فلا يجب عليه قيمتها ولمحمد انه لما عجز عن تسليم مثلها
وجب عليه قيمتها كما لو اتلف المسلم خمر الذمي والقولان روايتان عن ابي حنيفة ولا يضمنه اي ابو يوسف للمسلم
المتلف زق خمر يعني زقا فيه خمر لمسلم شقه لاراقتها نهيا عن المنكر وخالفه محمد قيد بالزق لان الضمان لا يجب
في الخمر اتفاقا فلابي يوسف انه كان ماذونا في الاراقة وقد لا يتيسر ذلك الا بالشق فيكون ماذونا فيه ولمحمد
ان الاراقة ممكنة بدون الشق فيضمن الزق لانه مال متقوم الفتوى على قول ابي يوسف ولو كسر معزفا
وهو نوع من الطنابير تتخذه اهل اليمن والمراد به هنا ما كان اله لهو كالمزمار والدف وغيرهما يعني ان كسر مسلم
معزف المسلم الغير لهو فهو ضامن عند ابي حنيفة اقول المفهوم من شرح المصنف ان الجار والمجرور صفة
لمعزف يعني معزفا كائنا في البيت لا للهو فيلزم منه ان يكون المغنى في البيت للهو لا يكون مضمونا بالاتفاق
والحال انه على الخلاف ايضا على ما فهم من المتون والشروح بل الوجه ان يكون الجار والمجرور متعلقا بضامن
يعني يضمن قيمته غير صالح للهو وقالا لا يضمن قيدنا المعزف بكونه لمسلم لانه لو كسر معزفا للذمي يضمن اتفاقا
بالغا قيمته ما بلغ وكذا لو كسر صليبه لانه مال متقوم في حقه واما طبل الغزاة او الدف الذي يباح ضربه
في العرس فكاسره ضامن اتفاقا بالغا ما بلغ وفي النهاية لا يضمن الدنان بالكسر اذا كان باذن الامام ولا باس



بان يهدم البيت على من اعتاد الفسق وبراق عصيره قبل ان يشتد والفتوى على قولهما لهما ان المعزف معد
للفساق فسقط تقومه كالخمر وله انه اتلف مالا ينتفع به من وجه اخر سوى اللهو والمعصية فيضاف
الى فعله فيضمن قيمته غير صالح للهو كما اذا استهلك امة مغنية ولو ابق المغصوب من يد الغاصب فرده على المالك
وهو على بنا المجهول اي رده رجل من مسيرة سفر فادى الجعل يمنعه اي ابو يوسف المالك من الرجوع اي رجوع ما ادا
على الغاصب وخالفه اي قال محمد يرجع لان سبب الجعل وجد عند الغاصب فيرجع عليه كما اذا فدى المالك من
جناية وجدت عند الغاصب ولابي يوسف ان الراد عمل للمالك فكان اجر عمله عليه وهذا ليس بضمان والفدا
كان ضمانا محضا ومشتريه منه اي من اشتري العبد المغصوب من الغاصب لو اعتقه ثم اجاز المالك البيع فالعتق
جائز عند ابي حنيفة وابطله اي محمد العتق قيد بالمشتري منه لان الغاصب لو اعتقه فضمن المالك قيمته لم يجز
عتقه اتفاقا ولان المشتري من الراهن اذا باع او اعتق ثم اجاز المرتهن نفذ البيع او العتق اتفاقا وقيد باعتاق
المشتري لانه لو باعه من اخر ثم اجاز المالك البيع الاول لم ينفذ البيع الثاني اتفاقا ولو باعه الغاصب من رجل
ثم اشتراه ثم اجاز المالك البيع الاول لا ينفذ البيع الاول ولا الثاني لما عرف في البيع الفاسد اذا وصل المبيع الى البايع
باي وجه وصل ينفسخ البيع وقيد بقوله ثم اجاز لان المالك لو لم يجز وضمن الغاصب قيمته بعد ما اعتق المشتري
منه لم يجز عتقه في رواية عن ابي حنيفة لان الملك ثبت للمشتري في صورة الاجازة من جهة المالك وفي صورة الضمان
ثبت من جهة الغاصب وتملك الغاصب للمغصوب ناقص لثبوته مستندا والمستند ثابت من وجه دون
وجه ولهذا يملك بعد الضمان اكسابه دون اولاده والملك الناقص يكفي لنفوذ البيع دون العتق كملك المكاتب لمحمد
قوله عليه السلام لا عتق الا فيما يملكه ابن ادم والمشتري من الغاصب لم يملك العبد فلا ينفذ ولابي حنيفة ان
بيع الفضولي يفيد ملكا موقوفا فلما اجاز المالك البيع نفذ من حين العقد فجاز اعتاقه لمصادفته الملك وقطع
يديه اي لو قطع الغاصب يد المغصوب فالمالك يضمنه عند ابي حنيفة اي ياخذ قيمته ان سلمه اليه ان اسلم المالك
المقطوع الى الغاصب الجاني وان امسكه فلا شي له من النقصان وقالا يمسكه ويضمن النقصان قيد باليدين لانه لو
قطع احدهما له ان يمسك الجثة وياخذ النقصان اتفاقا لهما ان الغاصب جنى على ماله فيتخير المالك بين ان يدفعه
اليه ويضمنه قيمته وبين ان يمسكه وياخذ منه ما نقصته الجناية كما اذا خرق ثوبه وله ان ضمان اليد
مسا ولضمان كل البدن فاذا ضمنه كل البدن لزمه تسليم الجثة اليه لئلا يجتمع البدل والمبدل منه في ملك واحد
بخلاف خرق الثوب لان قيمة النقصان لا تبلغ قيمة الكل اقول في عبارة المصنف مساهلة لان تضمين القيمة عند
التسليم اتفاقي يشهد عليه تقريره في شرحه موافقا لما سبق وانما الخلاف في امساكه مع تضمين النقصان فلو
قال فالمالك لا يمسكه مع تضمين النقصان لكان اولى ولما احتاج اي ارداف قولهما او دبغ الغاصب جلد ميتة بماله
قيمة كالقرظ والعفص ثم استهلكه فهو برئ عن ضمان الجلد عند ابي حنيفة وقالا يضمن قيمته طاهرا اي قيمة
جلد حيوان مذكى غير مدبوغ او معناه يضمن قيمة جلد مدبوغ وياخذ ما زاد الدباغ فيه قيد بماله قيمة لانه لو دبغه

بما لا قيمة له كالتراب والتشميس واستهلكه ضمنه اتفاقا قيمته مدبوغا وقيد باستهلاك الغاصب لانه لو
هلك لا يضمن اتفاقا ولو استهلكه غيره يضمن اتفاقا وقيد بظاهر لان المالك لو اراد ان يتركه علي الغاصب ويضمنه
قيمة جلد لبس له ذلك اتفاقا لان جلد الميتة قبل الدباغ لا قيمة له ولهما انه اتلف مالا متقوما للمالك فيضمن
كما لا قيمة له او استهلكه غيره وله ان تقوم الجلد حصل بمال الغاصب وحقه قايم فيه والجلد تبع لماله في حق — لو دبغه بما ص
التقوم لانه لم يكن متقوما قبل الدباغة والاصل وهو المال غير مضمون عليه بالاتلاف فكذا تبعه بخلاف
المدبوغ بما لا قيمة له لانه ليس للغاصب فيه شي متقوم وبخلاف ما لو استهلكه غير الغاصب لان الاصل مضمون
عليه فكذا التبع وفي النهاية لو جعل الغاصب بعد دباغته فروا فان كان جلد ذكي وجب عليه قيمته يوم الغصب
اتفاقا وان كان جلد ميتة فلا شي عليه لانه تبدل اسمه ومعناه بفعل الغاصب وفي التبيين ينبغي ان يكون — وقالا م
هذا علي الخلاف ايضا لانه استهلك معني والسواد في الصبغ نقصان يعني من غصب ثوبا وصبغه اسود ادخل
فيه نقصانا عند ابي حنيفة فللمالك ان يضمنه قيمة ثوب ابيض كما اذا خرقه وقالا الليس بنقصان فيا خذ المالك
الثوب المصبوغ ويقوم ما زاد الصبغ فيه وقيل هو اختلاف زمان لا اختلاف برهان لان الناس كانوا لا يلبسون — ويقومه م
السواد في زمانه ويعدونه نقصانا وفي زمنهما كانوا يلبسونه ويعدونه زيادة ولو صبغه احمر او لت
اي خلط السويق بسمن فان شا المالك اخذهما ورد ما زاد الصبغ والسمن فيهما او ضمنه قيمة ثوب ابيض وانما
تخير لان في اثبات هذا الخيار رعاية للجانبين ومثل السويق لانه مثلي وقيل عيب القيمة وفي السويق ايضا لانه
تغير بالقلي فلم يبق مثليا كالخبز كذا في المبسوط لكن التفاوت فيه قليل فلم تخرجه عن كونه مثليا وسلمهما اي
الثوب والمخلوط الي الغاصب قيد بالصبغ لان الثوب لو انصبغ بالقا الريح لا خيار لرب الثوب بل يومر بدفع
قيمة الصبغ الي صاحبه لانه لا جناية منه حتي يضمن وكذا الجواب في اللت ولو اطعم الغاصب المالك ما غصبه
منه ولم يعلمه اي الغاصب المالك انه طعامه تبريه عنه اي يكون الغاصب بريا عن الضمان عندنا وقال الشافعي
لا يبرا عنه لان هذا اليس برد بل غرور لانه لو علمه لما اكله اذ المرء يرغب الي اكل مال الغير ما لا يرغب في مال نفسه
ولنا ان عين ماله وصل اليه فلا يضمنه ثانيا والغرور انما وقع من جهله بانه طعامه فلا يعتبر وكذا الخلاف فيما
اذا البس الثوب المغصوب مالكه ولا تضمنه زوايد المغصوب يعني ما زاد عند الغاصب علي المغصوب اذا هلك
لا يضمنه عندنا مطلقا اي سوا كان الزيادة متصلة به كالسمن او منفصلة عنه كالولد والثمر وغيرهما الا بالتعدي
اي تعدي الغاصب في تلك الزوايد فتكون مضمونة ولنا ان ما بيناه بان اتلفها او بالمنع بعد الطلب اي منع الغاصب
مالكها عنها بعد طلبه اياها وقال الشافعي عليه الضمان مطلقا لان الغصب عنده اثبات اليد علي ملك الغير بغير اذنه
وهو صادق علي الزوايد فتكون مضمونة ولنا ما بيناه من ان الغصب ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة علي الشي
وذا غير صادق علي الزوايد لانها لم تكن في يد المالك حتي يزيلها فتكون امانة فلا يضمن الا بالتعدي ولا المنافع اي
منافع المغصوب بغير مضمونة عندنا استوفاها او عطلها اي سوا صرف تلك المنافع الي نفسه كما اذا غصب

دارا



دارا فسكن فيها شهرا او عطلها علي مالكها كما اذا امسكها شهرا ولم يسكنها وقال الشافعي هي مضمونة في الحالين
فعليه اجر المثل لان المنافع متقومة في العقود الجايزة والفاسدة فتكون مضمونة في المغصوب ولنا ان الغصب
غير متحقق في منافع المغصوب لانها حادثة في يد الغاصب فلم يوجد ازالة يد المالك عنها فلا يكون مضمونة والزيادة
المتصلة لا تضمن بالبيع والتسليم يعني اذا زاد المغصوب عند الغاصب زيادة متصلة كالسمن والجمال ثم
باعه وسلمه الي المشتري فان كان قايما اخذه صاحبه وان كان هالكا فهو بالخيار ان شا ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب
وان شا ضمن المشتري قيمته يوم القبض وان حمله الغاصب ضمنه مع الزيادة من الحقايق فليس للمالك ان يضمن
الغاصب قيمته يوم التسليم عند ابي حنيفة وقالا له ذلك قيد بالمتصلة لان المنفصلة مضمونة بالبيع والتسليم
اتفاقا لانها كانت امانة في يده وبالتسليم الي الغير صار متعديا وقيد بالتسليم لانه اذا باعها ولم يسلمها لا يضمن اتفاقا
لهما انه بالتسليم فوت علي المالك مكنة استرداده المغصوب مع الزيادة فصار متعديا فيها فيضمنها كما يضمن
المنفصلة بالتعدي وله ان البيع لم يرد علي الزيادة لان الوصف لا يقابله شي من الثمن فلا يضمن بخلاف المنفصلة
لانها مقصودة بالبيع فلها حصة من الثمن ويضمن علي بنا المجهول ما نقصت اي انتقصت لان نقص بجي لازما ومتعديا
وههنا لازم الجارية التي حبلت عند الغاصب بالولادة الا اذا في الولد بجبر اي يكون في قيمة الولد وفا بجبر نقصانها
فيسقط اي الضمان عن الغاصب اذا انجبر بالولد وقال الشافعي لا يسقط وهو القياس لان الولد ملكه وما فات
من ملكه لا ينجبر به كما اذا خصي عبد غيره فازدادت قيمته ولنا ان سبب الزيادة والنقصان واحد وهو الولادة
فلا يظهر نقصان كما ان البيع يزيل المبيع عن ملكه ويدخل الثمن فيه فلا يعد نقصانا حتي لو شهدا علي بيع شي
بمثل القيمة ثم رجعا لم يضمنا شيا والخصي ليس بمرغوب فيه عند العامة وانما يرغب فيه عند بعض الجهال لظنهم
ان الخصي كالمحرم يجوز دخوله علي الاجنبية فلا يعد زيادة في المالية لانها انما تتحقق برغبة العامة فلو كان قيمته
الغلام يوم خصاه خمسمائة فصارت الفا بعد البرء فصاحبه ان شا ضمن الغاصب خمسمائة وان شا اخذ الغلام
ولا شي له ولو حبلت الجارية المغصوبة من زنا عند الغاصب فردها اي الغاصب الي مالكها فماتت في نفاسها
فعليه اي علي الغاصب ضمان قيمتها يوم العلوق عند ابي حنيفة وقالا نقصان الحبل اي عليه ضمانه كذا روي قولهما
قاضيخان لان الرد قد صح مع الحبل ولكنها معيبة فيجب عليه نقصان العيب ثم هلاكها بعد حصل بسبب حادث
في يد المالك فلا يبطل به الرد كما لو زنت عنده ثم ردها فجلدت وماتت لا يضمن قيمتها قيد بالامة لان الحرة لو
حبلت فردت لا يضمن اتفاقا وقيد بالحبل لانها لو حمت في يد الغاصب ثم ردها علي المولى فماتت من تلك الحمى لم
يضمن الا نقصان الحمى اتفاقا وقيدنا الحبل بكونه من زنا لانه لو كان من زوج لها او من المولى لا يضمن اتفاقا في الا
قيد به احترازا عن ما ذكر في المختلف انهما قالا لا يضمن شيا لانها تعيبت في الغاصب بالحبل فلما ردها وولدت — بدء صح
زال العيب فزال الضمان انما صار المذكور في المتن اصح لان الولادة حصلت بسبب الحبل فلا نحكم بزوال العيب عنها
لان الاثر باق وله انه غصبها خالية عن سبب الهلاك وردها مشغولة به فلم يصح الرد فيضمن قيمتها كما لو جنت

عند الغاصب فردها على المالك فقتلت في يده يضمن قيمتها واما في الجلد فانما لم يضمن لان الزنا كان سببا للجلد غير متلف شرعا والجلد الواقع غيره

## كتاب الوديعة

وهي في الشريعة ما يترك عند الامين مشتق من الودع وهو الترك يقال له مودَع بفتح الدال ولتاركها مودِع بكسرها من استودع على بناء المجهول اي ترك عنده الوديعة كان امينا حتى لو سرقت عنده ولم يسرق معها مال الامين لا يضمن لقوله عليه السلام لا ضمان على المؤتمن وعن مالك يضمن لمكان التهمة فيحفظها بنفسه ومن في عياله لانه مضطر الى ان يتركها عند من في عياله اذا خرج من بيته فيكون ماذونا فيه دلالة وفي الخلاصة اذا حفظها بزوجته في بيته وكان يعلم انها غير امينة فضاعت يضمن اعلم ان حفظ الوديعة انما يلزم على المودع اذا قبل الوديعة او سكت عند وضعها واما لو قال لا اقبلها فتركها المالك عنده ولم يحفظها فضاعت لم يضمن كذا في المحيط وفي شرح الجامع الكبير للامام خواهرزاده يجوز لمن في عيال المودع ان يدفعها الى من في عياله ونعتبر المساكنة وحدها يعني المراد بمن في عياله من هو ساكن معه لا من يجب نفقته عليه حتى لو دفعت المراة الوديعة الى زوجها الساكن معها لا تضمن وقيل مع النفقة يعني قال بعض المشايخ من في عياله هو الذي يسكن معه وتجب نفقته عليه كغلامه وامراته وولده الصغير اذا كان يعقل الحفظ واجيره الخاص مشاهرة لا يوما اذا كان ساكنا معه وعن محمد اذا دفعها المودع الى امين من امنائه ممن يثق به في ماله وليس في عياله كشريكه العنان وعبده الماذون لا يضمن وعليه الفتوى كذا في النهاية ولهذا لم يشترط في التحفة كونه في عياله فان حفظها بغيرهم اي بغير من في عياله ضمن اذا تلف لان صاحبها انما رضي بحفظه في يده اذ الايدي تختلف في الامانة ويد غيرهم ليس كيده الا لخوف غرق او حرق يعني اذا وقع في دار المودع نار وخاف من احتراق الوديعة فسلمها الى غير من في عياله او خاف عن غرقها في سفينة فالقاها الى سفينة اخرى فضاعت لا يضمن لان الحفظ في تلك الحالة انما يكون بالدفع الى اي رجل كان وفي التبيين هذا اذا لم يمكنه في ذلك الوقت ان يرفعها الى من في عياله واما اذا امكن فرفعها الى غيره يضمن ولو وقعت الوديعة في البحر وقت القائها الى سفينة اخرى يضمن لان الاتلاف حصل بفعله ولو قال دفعت الى الاخر خوفا من الغرق لا يصدق الا ببينة لانه يدعي اسقاط الضمان عنه وان نهاه عن التسليم الى واحد منهم اي من في عياله ولا بد له منه اي للمودع من الدفع يعني والحال ان المودع مضطر الى دفع الوديعة الى واحد منهم لم يعتبر نهيه كما اذا كان الوديعة دابة وكان للمودع غلام وقال المودع لا تسلمها اليه فسلمها اليه لا يفيد نهيه لانه عاجز عن حفظها وفي المحيط لو قال لا تدفعها الى فلان من عيالك ولم يكن له عيال سواه لم يصح نهيه لانه لا بد له من الدفع اليه وان كان له عيال غيره فدفعه اليه ضمن او امره اي المالك المودع بالحفظ في بيت من دار فحفظ في بيت اخر منها مساو له في احراز الوديعة لم يضمن لان البيتين في دار واحد لا يتفاوتان في الحرز غالبا فيلغو الشرط كما لو قال احفظها في هذا الصندوق فحفظها في صندوق اخر قيد بالمساواة لان البيت الذي امر بالحفظ فيه اذا كان احرز واحكم من غيره يضمن بخلاف المخالفة في الدار يعني لو امره بالحفظ





في دار وحفظها في اخرى يضمن لانهما يختلفان في الحرز غالبا فيفيد التقييد وفي المحيط ان كانت الدار التي حفظ فيها احرز من الدار التي امر بالحفظ فيها لا يضمن اذا هلكت الوديعة كما لو قال اودع مالي زيدا فاودع عمرا ضمن وان كان عمرو اعدل واوثق وفي المحيط لو قال المودع كانت الوديعة بين يدي ثم قمت فنسيتها يضمن لان نسيانه تضييع منه وقال كانت بين يدي في داري ثم قمت فنسيتها ينظر ان كانت الوديعة مما لا يحفظ في عرصة الدار كصرة الذهب يضمن لانه لا يعد حرزا لها والا فلا وان خلطها اي المودع الوديعة بجنسها حتى لا تتميز فهو ضامن عند ابي حنيفة وقالا يشاركه ان شاء الشركة في المخلوط وان شاء عدم الشركة ضمن الخالط مثله قيد بخلط الوديعة بجنسها لانه لو خلطها بخلاف جنسها كخلط الخل بالزيت يضمن اتفاقا وقيد بقوله لا تتميز لانه لو تيسر التمييز كما اذا خلط الجوز باللوز لا يضمن اتفاقا ولو تعسر كما اذا خلط البر بالشعير يضمن اتفاقا لان المتعسر كالمتعذر ذكر المصنف هذه المسألة في فصل الصرف اتباعا للمنظومة وذكرها هنا اتباعا للمختصر ذاهلا عن ذكره في الصرف فوقع التكرار لهما ان هذا الخلط استهلاك من وجه لتعذر التمييز حقيقة دون وجه لعدم تعذره حكما لان القسمة فيما يكال ويوزن من جنس واحد تعيين فان شاء مال الى جانب الهلاك وضمنه وان شاء مال الى جانب القيام وشاركه وله انه استهلاك من كل وجه لتعذر وصول المالك الى عين ماله واستهلاك العبد يكون هكذا لان اعدام المحل غير مقدور له والقسمة غير موصلة الى عين حقه ولكن جعلت طريقا للانتفاع للضرورة وثمرة الخلاف تظهر في حل تناول الخالط من المخلوط قبل اداء الضمان فعنده لا يحل وتحل عندهما وفي الابراء ايضا فان المالك اذا ابرأ الخالط فعنده سقط ضمانه وعندهما سقط اختيار الضمان فتعين الشركة وان اختلط جنس الوديعة بجنسها بغير صنعه اي صنع المودع كما اذا انشق الكيس فاختلط دنانيره بدنانيره كان شريكا اتفاقا لعدم التعدي منه فان انفق المودع من الوديعة بعضها ورد مثله فخلط بالباقي ضمن الجميع لان ما انفقه صار دينا في ذمته والدين لا يؤدى الا بالتسليم الى صاحبه ولم يوجد فكان هذا خلط ماله بالباقي بملك نفسه فيكون استهلاكا للكل هذا اذا لم يجعل على ماله علامة ولو كان جعله لا يضمن الا ما انفق كذا في الفصول او رفع بعضها اي بعض الوديعة فانفقه ثم هلك الباقي في ضمنه بقدره يعني قالوا يضمن المودع بقدر ما انفق لان التعدي لم يوجد فيما بقي وقال مالك يضمن الكل لانه صار خائنا فلا يبقى امينا او اودع اي المودع الوديعة عند اخر من غير ضرورة فهلكت عنده فالاول ضامن عند ابي حنيفة وخيراه اي جعلا المالك مخيرا في تضمين من شاء منهما لان الاول خان بالدفع والثاني بالقبض فيضمن المالك ايهما شاء كمودع الغاصب لكن الثاني يرجع على الاول اذا ضمن لكونه عاملا له وله ان ايداع المودع جائز ما لم يفارق وعن المودع الثاني لحضور رايه في حفظها ولهذا لو هلكت قبل ان يفارقه لا يضمن واحد منهما فلما فارق الاول تعدى لترك رايه في الحفظ فثبت الضمان له لا للثاني لان قبضه ليس بخيانة لاخذه من يد امين ومودع الغاصب لم ياخذ عن امين فلا يكون مثله او طولب بها يعني اذا طلب المالك من المودع رد الوديعة اليه فحبسها اي المودع الوديعة عن صاحبها ولم يعطها وهو يقدر على تسليمها اليه ضمن لانه بالمنع صار غاصبا انما قيدنا الطلب برد الوديعة لان الطالب لو كان بحمل الوديعة اليه فلم يحملها فهلكت لا يضمن لان مؤنة الحمال

المودع اليه فلم يحملها فهلكت لا يضمن لان مونة الحمل ليست على المودع وقيدنا الرد بالفرع لان الطلب لو كان وقت
الفتنة ولم يرد خاصوفا على نفسه او على ماله بان كان مدفونا معها لا يضمن كذا في الخانية او تعدي المودع في الوديعة
كما اذا كان ثوبا فلبسه او اودعه عند غيره ثم ازاله اي التعدي يزيل الضمان وقال الشافعي لا يزول قيد بتعدي المودع
وازالته لانه تعدي المستعير والمستاجر في العين المستعارة والمستاجرة ثم ازال التعدي لا يبرء عن الضمان لان قبضهما
كان لانفسهما لاستيفائهما المنافع عنها فبازالة التعدي عن العين لم يوجد الرد الى صاحبها بخلاف المودع لان يده
كان كيد المالك حكما لكونه عاملا له في الحفظ فبازالة التعدي ارتدت الى يد صاحبها حكما له ان حكم الوديعة ارتفع
بالتعدي فلا يعود اليه الا بسبب جديد فلم يوجد فلا يبرا عن الضمان ولنا ان التنافي انما يبطل بما ينافيه والاستعمال
لا ينافي الايداع ولهذا صح الامر بالحفظ مع الاستعمال ابتدا فاذا ازال التعدي عاد حكم العقد او جحد اي المودع الوديعة
حين طلبها صاحبها ثم اعترف لم يزل الضمان وفي المحيط هذا اذا انكر الايداع بان قال لم تودعني ثم قال اودعتني
ولكنها هلكت لا تقبل بينته على هلاكها بعد جحوده فيضمن لانه يصير مناقضا في الدعوى فلا يسمع واما لو
انكر كون الوديعة عنده يقبل بينته لانها اذا هلكت لا يكون عنده فلا يصير مناقضا كمن انكر الدين ثم اقام المدعى
عليه البينة على انه اوفاه تقبل بينته لانه لا يكون عليه دين متى اوفاه ومنعنا الضمان عن المودع بالجحود اي
بانكار الوديعة في غيبة المودع وهو بكسر الدال المالك وقال زفر يضمن قيد بغيبة المودع لانه لو كان حاضرا
وقت الانكار يضمن اتفاقا له انه بالجحود صار غاصبا فيضمن ولنا ان انكاره عند غيبة المالك كان لحفظ الوديعة
خوفا عليها من طمع طامع فلا يكون موجبا للضمان بخلاف حضرته ولو تصرف فيها فربح يطيبه له اي يجعل ابو يوسف
الربح طيبا للمودع اذا ادى الضمان له سلم عنها بان باعها ثم اشتراها ودفع الى مالكها وسلم له فضل الثمن له ان
شرط طيب الربح عنده الضمان لا غير وقد وجد التصرف فيها فيكون هذا ربح ملكه فيطيب له وامراه بالتصرف
به لانها انما تصير ملكا له باداء الضمان مستندا الى وقت وجوبه والمستند ثابت من وجه فيكون الربح حاصلا
من ملك غيره من وجه فيتصدق به لخبثه ثمرته تظهر فيما اذا دفع المودع خمسمايه من مال الوديعة وهي الف الى
الغير فانفقها ثم جا بخمسمايه من مال نفسه فخلطها بالباقيه من الوديعه صار ضامنا للوديعه كلها فاذا اتجر
بالالف كلها وربح الفا اخرى لا يطيب له ربح الخمسمايه الباقيه عندهما ويطيب عنده من الحقايق ولا تمنعه
من السفر بها اي بالوديعه وقال الشافعي تمنعه منه حتى لو سافر بها وهلكت لا يضمن عندنا ويضمن عنده له
ان المفارقة مهلكه والمتعارف ان الوديعة تحفظ في المصر فتتقيد به الايداع وان كان مطلقا ولنا ما سيجي في تقرير
مذهبنا فله ذلك اي للمودع السفر بالوديعة عند ابي حنيفه سوا كان له حمل او لا مع الامن اي مع امن الطريق
وعدم النهي اي نهي صاحبها عن السفر بها قيد بهما لانه لو عدم الامن ووجد النهي لا يسافر بها اتفاقا وقالا ان لم يكن لها
حمل بفتح الحا مصدر اي ثقل ومونة اي اجرة جزا الشرط محذوف وهو فله ان يسافر بها وان كان لها حمل فليس
له ذلك حتى لو سافر بها يضمن اورد المصنف قولهما على الاطلاق والمذكور في المحيط ان عند ابي يوسف اذا كان له حمل

وكان



وكان السفر بعيدا فليس له ان يسافر بها وان كان قريبا فله ان يسافر بها لان مونتها يسيرة ساقطة عن الاعتبار
وعند محمد لا يسافر بها في الحالين اعلم ان الخلاف المذكور فيما اذا لم يكن له بد من السفر بها لانعدام من يحفظها حتى لو كان له
بد منه فليس له السفر بها اتفاقا وكذا فيما اذا كان الايداع غير مقيد بمكان لانه لو كان مقيدا به فليس له السفر
بها اتفاقا لهما ان الوديعة التي لها حمل صاحبها غير راض بالسفر بها دلالة لما يلحقه ضرر من اجرة رد الوديعة
فصار كما لو نهاه صريحا عن السفر بها وله ان المودع مامور بالحفظ على الاطلاق فاذا لم يمكنه حفظها الا بالسفر
يكون ماذونا فيه دلالة ولو اودعاه مكيلا او موزونا وغاب واحد من المالكين وطلب الاخر نصيبه فدفع
اليه فهو اي المودع ضامن عند ابي حنيفه وقالا لا يضمن قيد بالمكيل والموزون واراد بهما ما يكون مثليا لان
الدافع في غير المثلي ضامن اتفاقا لان في غير المثلي مبادلة من كل وجه وفي المثلي معنى الافراز غالب ولهذا جاز لاحد
الشريكين في المثلي ان ياخذ نصيبه بلا رضى الاخر ولا قضا لهما ان الحاضر طلب نصيبه فيجب دفعه اليه كالدين
المشترك فلا يضمن بدفعه وله ان المودع قسم المال بغير اذن الغايب وهو كان مامورا بالحفظ لا بالقسمة فيضمن
نصيبه بخلاف الدين المشترك لان المديون يسلم اليه مال نفسه لان الديون تقضى بامثالها فليس فيه قسمة
على الغايب ولهذا لو قال رجل للمديون وكلني فلان بقبض الدين منك فصدقه يجبره القاضي على الادا وان قال
للمودع وكلني فلان بقبض الوديعه منك فصدقه ثم ابى عن التسليم لم يجبره القاضي او اودعهما ما يقسم يعني لو اودع
رجل شيا مما يقسم عند رجلين فاقتسماه ودفع احدهما قسمه بكسر القاف اي نصيبه الى شريكه فهو اي الدافع ضامن عند
ابي حنيفه وقالا لا يضمن واما القابض فغير ضامن اتفاقا لانه مودع المودع وهو غير ضامن عنده لهما ان المالك جعل
راضيا بمهاياتهما في حفظ جميع الوديعة لعلمه ان اجتماعهما في مكان واحد للحفظ متعذر كما جعل راضيا باقتسامهما
لهذا المعنى فلا يضمن بالدفع وعلى هذا الخلاف المرتهنان والعدلان والوكيلان بالقبض اذا دفع احدهما ما يمكن قسمته
الى صاحبه وله ان المالك امرهما بالحفظ وحفظهما فيما يقسم انما يكون بالقسمة فيجعل راضيا بها ولا يقاس عليه المهاياة
لان في المهاياة يوجد حفظ احدهما لا حفظهما وان كان اي ما جعل وديعة لاثنين لا يقسم جاز حفظ احدهما باذن الاخر
اتفاقا لان اجتماعهما على حفظ الجميع متعذر فجعل المالك راضيا بالمهاياة ويضمن بتشديد الميم الصبي والعبد
المودعين ما اتلفاه للحال يعني اذا اودعهما رجل شيا فاتلفاه حكم ابو يوسف بضمانهما في الحال فيباع العبد فيه وقالا
يضمن العبد وحده بعد العتق ولا يضمن الصبي اصلا اراد بهما المحجورين لانهما لو كانا ماذونين باخذهما الوديعة يضمنان
في الحال اتفاقا قيدنا الماذون باخذ الوديعه لان الماذون له في التجارة ليس بماذون في اخذ الوديعه لانها ليست من
التجارة وقيد بكونهما مودعين لانهما لو اتلفا ما اودع عند الاب والمولى يضمنان اتفاقا وقيد باتلافهما لان الوديعة
لو تلفت في ايديهما لا يضمنان اتفاقا وفي المبسوط لو كانت الوديعه عبدا فقتله الصبي يضمن اتفاقا والفرق بين العبد
وغيره ان المولى لا يملك روحه فلا يملك تسليطه عليه بخلاف المال والمراد من الصبي الذي يعقل فاما الذي لا يعقل لا يضمن
انفاقا كذا ذكر فخر الاسلام وصاحب الهدايه وذكر صاحب المحيط ظن بعض مشايخنا ان الخلاف في صبي يعقل

قوله مبادلة من كل وجه ليس بظاهر فانهم قالوا القسمة مبادلة من وجه افراز من وجه الا ان في المثليات المبادلة اغلب وفي الافراز القسمة اغلب

عليه

وليس الامر كما ظنوا بل الخلاف في الكل واحد وعلى هذا الخلاف الاقراض والاعارة وفي الحقايق العبد يشمل المدبر وام الولد واما المكاتب فيضمن في الحال لان محجوريتهما في الاقوال فقط ولهذا لو استهلكا عينا قبل الايداع يضمنان ولهذا ان المالك استحفظ ممن ليس باهل التزام الحفظ اما الصبي فلم يصح التزامه اصلا فصار المالك كانه اذن باتلافه واما العبد فالتزامه لم يصح في حق المولى نظرا له فلا يضمن في الحال وصح في حق نفسه لكونه مكلفا فيضمن بعد العتق ولو دفع العبد الوديعة الى مثله اي الى عبد محجور فهلكت عند الثاني فللمالك ان يضمن الاول اي العبد الدافع بعد العتق عند ابي حنيفة فقط اي ليس على العبد الثاني ضمان لانه مودع المودع ولا ضمان عليه عنده اذا لم يتعد ويخير اي ابو يوسف المالك في ايهما شاء اي في تضمين من شاء من العبدين اما الاول فلانه متلف بالدفع واما الثاني فلانه مودع المودع وهو ضامن عنده في الحال لما مر ان المحجور يضمن عنده في الحال فان عتق الثاني او لا وضمنه يرجع على الاول وان عتق الاول اولا وضمنه لم يرجع على الثاني بحال ووافق الاول اي وافق محمد ابا حنيفة في الاول اي في تضمين العبد الاول يكون بعد العتق والزم الثاني اي محمد العبد الثاني بضمان ما اتلفه للحال اي ان ضمانه ضمان فعل لقبضه ملك الغير بغير اذنه فيلزمه في الحال وفي الحقايق محل الخلاف اذا دفع العبد الاول الى الثاني فانه لو امر الاول الثاني بقبضه فقبضه وديعة وضاع ليس للمالك ان يضمن الاول قبل العتق اتفاقا وقيل بعد العتق يعني في رواية عن محمد ان الثاني يضمن بعد العتق لانه لو ضمنه في الحال لكان له ان يرجع على الاول لانه استعمله ولزم منه تضمين المودع المحجور قبل العتق وهو لا يقول به او عند ثالث مثلهما يعني لو اودع العبد الثاني الوديعة عند عبد اخر محجور فالاول كالاول يعني عند ابي حنيفة حكم العبد الاول في هذه المسئلة كحكم العبد الاول في المسئلة السابقة في انه يضمن بعد العتق والثاني ضامن للحال عند ابي حنيفة لانه تعدى بالتسليم الى الثالث فيضمن في الحال فقط اي لا ضمان على الثالث وان عتق لان مودع المودع غير ضامن عنده ويخيره اي ابو يوسف المالك في ايهم شاء اي في تضمين من شاء من احد الثلاثة المذكورة في الحال لكون ضمانهم ضمان فعل اما الاول والثاني فلوجود الدفع منهما واما الثالث فلانه قبض مال غيره بغير اذنه ووافق الاول في الاولى اي وافق محمد ابا حنيفة في ان الاول لا يضمن ما لم يعتق لان ضمانه ضمان عقد الحفظ وخير اي محمد المالك في الاخيرين اي في تضمين الثاني او الثالث في الحال لان ضمان كل منهما ضمان فعل

## كتاب العارية

وهي بتشديد اليا كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار كذا في الصحاح وتفسر بهبة المنافع بغير عوض وقال الكرخي هي اباحة المنافع لان تمليكها مع الجهالة غير جائز لكن المختار في تفسيرها ما ذكر في المتن ولهذا فسرها المصنف اشارة اليه لان المستعير ان يعير فيما لا يختلف باختلاف المستعمل ولو كان اباحة لما جاز لان من ابيح له شي ليس له ان يبيحه لغيره وتمليك المنافع بعوض مع جهالتها جايز في الاجارة فيجوز بغير عوض مع ان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان للمعير ان يرجع في كل ساعة ولهذا لم يجز للمستعير ان يوجر ولا تكون العارية الا فيما ينتفع به

مع بقاء عينه فاذا اعار مكيلا او موزونا كان قرضا يعني لان الانتفاع بها انما يمكن باستهلاك عينها ولا يملكه الا بتملكها وذلك يكون بالهبة او القرض فحمل على القرض لكونه ادنى ضررا هذا اذا لم يبين جهة الانتفاع بالمكيل والموزون فان بينها كان يزين بها دكانه او يعاير بها ميزانه صارت عارية وجعلها امانة حتى لو هلك المعار لم يضمنه المستعير اذا لم يتعد فيه وقال الشافعي يضمن اذا هلك في غير حالة الانتفاع قيدنا به لانه لو هلك في حالة الانتفاع لا يضمن اتفاقا هذا اذا كانت العارية مطلقة فان كانت مقيدة في الوقت مطلقة في غيره نحو ان يعير يوما فلو لم يردها بعد مضي الوقت ضمن اذا هلكت سوا استعملها بعد الوقت او لا وذكر صاحب المحيط وشيخ الاسلام انه انما يضمن اذا انتفع به بعد مضي الوقت لانه حينئذ يصير غاصبا اما اذا لم ينتفع به في اليوم الثاني فلا يضمن كالمودع اذا امسك بعد انقضا المدة ومنهم من قال يضمن على كل حال لان المستعير يمسك مال الغير بعد المدة لنفسه بخلاف المودع له قوله عليه السلام العارية مضمونة ولنا قوله عليه السلام ليس على المستعير غير المغل ضمان اي غير المتعدي وما رواه محمول على ضمان الرد توفيقا بينهما ويصح باعرتك لانه صريح في العارية ومنحتك هذه الدابة وحملتك عليها اذا لم يرد بهما اي بقوله منحتك وحملتك الهبة لان كلا منهما يستعمل في تمليك العين واذا لم يرد منه ذلك يحمل على تمليك المنافع مجازا كذا ذكره المصنف في شرحه اقول في كلامه اشتباه لان المنحة على ما هو المفهوم من صحاح الجوهري مشتركة في الهبة والعارية فلا يكون ارادة العارية منها مجازا لان المشترك موضوع لكل واحد من معانيه فلا يدل عليه مجازا وانما تونى القرينة في المشترك لتعيين اراده احد معانيه لا لتعيين الدلالة كما في المجاز ولانه قال في باب الهبة وحملتك عليها يدل على الهبة اذا نوى الهبة فلو كان هذا اللفظ لتمليك العين حقيقة لكان قوله فيه اذا نوى الهبة مستدركا لان النية لا يحتاج اليها في المعنى الموضوع له حقيقة واخدمتك هذا العبد لانه صريح في اعارة الاستخدام وداري لك سكنى لان قوله سكنى محكم في تمليك المنفعة فحمل عليه المحتمل له وهو تمليك العين وهو قوله داري لك او سكنى عمرى اي سكنى داري لك مدة عمرك او عمري وسكنى لكونه محكما في العارية حمل عليها ويجوز للمستعير ان يعير ما استعاره اذا كان مما لا يختلف بالاستعمال كالسكنى والحمل والزراعة وان شرط المالك ان ينتفع هو بنفسه لان التقييد فيما لا يختلف غير مفيد وقال الشافعي لا يجوز اعارة المستعار لان العارية اباحة المنافع عنده فلا يملك اباحتها غيره ولنا انها تمليك المنافع فيملك ان يعيرها كالموصى له بخدمة العبد يملك ان يعيره قيد بقوله ما لا يختلف لانه لو كان مما يختلف باستعمال المستعملين كالركوب واللبس فليس له ان يعير غيره دفعا للضرر عن المالك وفي الكافي لو كان قال حين الدفع البس الثوب من شئت فله ان يعيره اذا لم يلبسه بنفسه وان كان لبسه كان متعينا به فلو اعار غيره يضمن ثم اراد ان يركب وليس له ان يوجر لان الاجارة لازمة والعارية غير لازمة فلو جاز اجارة المستعار لزم منه لزوم ما لا يلزم وهو العارية او عدم لزوم ما يلزم وهو الاجارة وكلاهما ممنوعان وان استعار ليرهنه

رواه الدارقطني

جاز لان المستعير يكون ماذونا فيه قيد بقوله ليرهنه لان الاستعارة لو لم يكن لاجله لم يجز رهنه لان في الرهن ايفا الدين وليس له ان يوفي دينه بمال غيره بلا اذنه ثم ان اطلق اذن الرهن يرهن بما شا وان قيد المعير بان يرهن المستعير ماله بمقدار او جنس او مكان لم يتجاوزه حتى لو قيد ان المستعير بان يرهنه بخمسة دراهم في الكوفه فرهنه باكثر من خمسة او بخمسة دنانير او بخمسة دراهم في البصرة يكون ضامنا وكذا لو عين المرتهن فرهن غيره ولو هلك الرهن المعار بعد الفكاك او قبل الارتهان فلا ضمان لان قبض المستعير غير مضمون او في يد المرتهن ضمن الراهن للمعير قدر ما سقط عنه بالهلاك من الدين مثلا لو هلك نصف الرهن في يد المرتهن يكون المستعير مستوفيا نصف دينه فيضمن للمعير هذا المقدار وما فضل يكون امانة وان اعار ارضه للبنا والغرس كان له ان يرجع لان العارية غير لازمة فاذا رجع لا يضمن للمستعير ما نقص من بنايه وغرسه ويكلفه تفريغها اي تفريغ الارض من البنا والغرس لانها مشغولة بها وفي المحيط لو كان البنا من تراب الارض فاستردها المعير ليس للمستعير ان يهدمه ولا ان يرجع عليه بما انفق وان كانت الارض يستضر بالقلع يضمن المعير قيمتهما مقلوعين وان وقت اي ان ذكر المعير لاعارته مدة معلومة فرجع قبلها اي قبل انقضا المدة كره لما فيه من خلف الوعد والزمناه اي المعير الراجع قبل المدة الضمان فقيل ما نقصهما القلع هذا تفصيل الضمان يعني يلزم على المعير عند ناضمان قيمه ما نقص البنا والغرس بالقلع وقيل قيمتهما اي يضمن المعير للمستعير قيمه بنايه وغرسه ويملكهما اي يكون البنا والغرس للمعير الا ان يرفعهما المستعير استثنا من قوله يملكهما يعني اذا شا المستعير ان يرفع بنايه وغرسه ويضمن نقصانهما فله ذلك فلا يملكهما المعير وضع في الموقت لان في غير الموقت لا يضمن اتفاقا لعدم الغرور من الحقايق وقيل ان ضر القلع الارض يخير المالك بين ضمان نقصانهما وضمان قيمتهما انما يثبت الخيار له لا للمستعير لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع فيرجح صاحب الاصل وقال زفر لا ضمان عليه اصلا لان التوقيت في العارية غير ملزم كاصل العقد ولهذا كان له ان يستردها في اي وقت شا ولنا ان فايدة التوقيت التزام القيمة ان رجع قبل الوقت فصار كانه قال ان رجعت قبل الوقت فانا ضامن فيلزمه بحكم الالتزام لا بمجرد العقد وان اعارها للزرع فلا رجوع اي لا يرجع المعير ارضه قبل حصده اي قبل حصد المستعير زرعه مطلقا اي سوا وقت الاعارة او لم يوقتها لان للزرع نهاية معلومة فيترك باجر المثل رعاية للحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية فيومر بقلعه ليلا يتضرر المالك والمستعير يكتب عند ابي حنيفه في صكه اذا اراد ان يكتب الكتاب اطعمني ارضه الفلانيه فلان لان الارض لا تطعم فيكون المراد منه ابقا الارض في يده حتى يوجد فيها ما يطعم وهذا اللفظ كان اولى للمعنى المقصود منها وهو الزراعة لان لفظ الاعارة يحتمل البنا والزراعة وقالا يكتب هذا ما اعارني فلان لان لفظ العارية صريح في المعنى فكتابته اولى وضع المسالة في الارض اذ في الدور والمنازل يكتب اعارني اتفاقا لان الانتفاع بها من حيث السكنى فقط من الحقايق ويودي المستعير والموجر والغاصب اجرة رد العارية لان قبض المستعير كان لمنفعة نفسه



فيكون اجرة الرد عليه لان الغرم بالغنم والعين المستاجرة يعني يودي الموجر اجرة رد العين المستاجرة لان الموجر انتفع به اجرة عينه فيكون مونة الرد عليه والرد ليس بواجب على المستاجر وانما عليه التخليه بين العين ومالكها والمغصوبة لان اصل الرد الى المالك كان واجبا على الغاصب فيجب مونته عليه تبعا واذا رد المستعير الدابة الى اصطبل مالكها او مع عبده اي عبد المستعير او اجيره اراد به الاجير مشاهرة لا مياومة ويجوز ان يرجع الضمير في عبده او اجيره الى المالك او عينا مستعارة او مستاجرة الى داره اي دار المالك برئ من الضمان لان رد الدابة الى اصطبل المالك او داره او مع عبده او اجيره رد اليه عرفا والمتعارف كالمنصوص حتى لو كان المستعار شيا لا يرد الى الدار والاصطبل ومع الغلام كعقد جوهر لا يبرا الا بالرد الى المالك اذ لا عرف في مثله قيل هذا اذا رد الدابة مع غلام المالك الذي يقوم على الدواب والاصح انه على الاطلاق لان المستعار قد يرد الى غير من يقوم عليه في بعض الاوقات فيوجد فيه رضى المالك دلالة قيل هذا في عرف زمانهم واما في زماننا فلا يبرا في الكل الا بالتسليم الى المالك قيد بقوله مع عبده لانه لو ردها مع اجنبي لا يبرا لكن هذا على قول من قال من المشايخ للمستعير ان يودع لان الاعارة تمليك المنفعة والمنفعة مملوكة للمستعير فيملك التصرف فيه والايداع تصرف في ملك الغير وهو العين قصدا فلا يملكه وهو الصحيح واما على قول من قال ان يودع فينبغي ان يبرا وهو المختار لان الوديعة ادنى حالا من العارية فاذا جاز للمستعير الاعارة فاولى ان يجوز له الايداع كذا في التبيين دون الوديعة يعني لو رد المودع الوديعة الى الاصطبل والغلام لا يبرا لانه لو رضي بكونها في يد من في عياله او داره لما اودع عنده

## كتاب اللقيط

وهو بمعنى الملقوط اي الماخوذ من الارض وفي الشرع اسم لما يطرح على الارض من صغار بني ادم خوفا من العيلة او فرارا من تهمة الزنا فمن راه ان غلب على ظنه انه يضيع بتركه كما اذا كان في مفازة او مسبعة فاخذه واجب والا فندب ويحكم بحريته لان الدار دار الاحرار والحرية هي الاصل فيحد قاذفه ولا يحد قاذف امه وليس لغير الملتقط اخذه منه اي من الملتقط لان يده عليه اسبق ولا يتمكن غيره من ابطالها بغير حق خلاف ما لو دفعه الى اخر ليس له ان يسترده لانه رضي بابطال يده ولا يجوز له ان يبطل يد الثاني عليه كذا في المحيط وينفق عليه من بيت المال لما روي ان عمر رضي الله عنه فرض له النفقة منه وكذا ارش جنايته منه فيكون ميراثه لبيت المال لان الغنم بالغرم فان انفق الملتقط على اللقيط من مال نفسه كان متبرعا الا ان ياذن له القاضي يشترط الرجوع على اللقيط ليكون ما انفقه دينا عليه قيد الاذن بشرط الرجوع احترازا عما قال الطحاوي اذا امر القاضي بانفاقه يرجع عليه بعد البلوغ وان لم يشترط الرجوع لان للقاضي ولاية عامة فامره بالانفاق كامره بنفسه والاصح ما ذكر في المتن لان مطلق الامر يحتمل الحسبة والاستدانة فلا يرجع عليه بالشك او يصدقه اللقيط اذا بلغ يعني اذا لم يامر القاضي بانفاقه فصدقه اللقيط بعد البلوغ في انه انفقه للرجوع فله الرجوع لانه اقر بحقه ومن ادعى انه اي اللقيط ابنه ثبت نسبه منه لانه اقرار للصبي بما ينفعه ويرفع

العار عنه ولا منازع له فيأخذه المدعي من الملتقط لان من ضرورة ثبوت النسب له ان يكون احق بحفظ ولده
من اجنبي وقيل لا يأخذ لان اقراره صحيح في حق النسب فقط دون ابطال يد الملتقط وفي الذخيرة هذا اذا لم يدعيه
الملتقط وان ادعاه فهو اولى من غيره لترجحانه باليد حتى لو كان الملتقط ذميا فادعاه يكون اولى من المسلم
الخارج المدعي وكان القياس ان لا يسمع دعوى الملتقط لانه اقر اولا انه لقيط فاذا ادعاه انه ابنه لا يكون
لقيطا فيكون مناقضا لكن صح دعوته استحسانا لان حال الولد الصغير قد يشتبه على الناس لخفايه فيظن
اولا انه لقيط ثم يتبين انه ولده والتناقض لا يمنع ثبوت النسب كالملاعن اذا اكذب نفسه فان ادعاه اي
نسب اللقيط اثنان وذكر احدهما علامة فيه اي في جسده او سبق احدهما في الاخذ كان اولى من الذي لم يذكر
علامة لشهادة الظاهر له وكذا من الذي نازعه في الاخذ لان حق السابق ثابت في زمان لم ينازعه الاخر
وان ادعياه معا ثبت منهما النسب اقاما البينة عليه او لا لعدم الاولويه ولا نعتبر قول القايف وهو
الذي ينظر الى شبه الاولاد بالاباء فيخبر ان هذا الولد لفلان وقال الشافعي يعتبر قوله لما روي ان النبي عليه
السلام حكم بالقايف في مثله ولنا قول عمر رضي الله عنه هو ابنهما يرثهما ويرثانه فلا يعتبر قوله لانه
غير عالم بالحقيقه وفي الحقايق يشترط ان يكون القايف من اهل الشهادة ولا يشترط العدد هو الصحيح وان
لم يوجد القايف يقرع بينهما ويحكم لمن خرجت قرعته ويرجح بالاسلام يعني اذا ادعى اللقيط مسلم وذمي
انه ابنه يرجح دعوى المسلم سواء كان دعواهما مجردة او ببينة اعلم ان هذا الحكم غير مجري على عمومه لما
ذكرنا من ان الملتقط يرجح بيده وان كان الخارج مسلما ولان بينة الكافر اذا كان اكثر اثباتا يرجح بينته
ولا يرجح بالاسلام كما اذا اثبت بينة الذمي انه ولده ولد على فراشه وبينة المسلم انه ولده فقط كذا
في الخانيه والحرية كما اذا ادعاه ذمي انه ابنه وادعى مسلم انه عبده يرجح دعوى الذمي لان فيه اثبات الحرية
فان وجد في بعض امصار المسلمين او قراهم فادعاه ذمي ثبت نسبه وكان مسلما لان موجب كلامه شيان
ثبوت النسب منه وكفره فثبت ما ينفعه وهو النسب ورد ما يضره وهو الكفر وفي المحيط هذا اذا
كان عليه زي المسلمين وان كان عليه زي الكفر كصليب في رقبته وزنار في وسطه يكون كافرا وان كان زيه
مشكلا فالتقطه نصراني فادعاه فهو ابنه على دينه وان كان وجد في مسجد او في قرية لاهل الذمة او
في معبد النصارى وكنيسه وهو معبد اليهود والواجد ذمي كان اللقيط ذميا تبعا للمكان والواجد
وان كان مسلما ههنا اي ان كان الواجد ذميا كاينا في امصار المسلمين فاعتبار المكان والواجد والاسلام
روايتان عن ابي حنيفة ففي روايه اعتبر المكان لكونه اسبق اليه من يد الواجد حتى لو وجد في دار الاسلام
يكون مسلما ولو وجد في مكان اهل الذمه يكون ذميا سواء كان الواجد مسلما او ذميا وفي روايه اعتبر الواجد
لان يده قايمة عليه بنقله حيث شاء وفي روايه اعتبر الاسلام نظرا للصغير وان ادعاه عبد ثبت منه
نسب اللقيط وكان حرا لان الحرية هي الاصل وكون امه امة مشكوك فلا يثبت بالرقية ولا تقبل دعوى



عبوديته لانه محكوم عليه بحريته لكونه في دار الاحرار الا ان يقيم المدعي بينة عليها فيكون الملتقط
خصما له باعتبار يده وان لم يقم بينة واقر اللقيط بعد بلوغه بانه رقه وصدقه المقر له ينظر ان كان
ذلك قبل اجراء احكام الاحرار عليه من قبول شهادته وضرب قاذفه يكون رقيقا وان كان بعده لا يصح
اقراره لانه اتصل بتكذيب من جهة الشرع باجراء احكام عليه فصار كتكذيب المقر له كذا في المحيط واذا
كان معه مال يعني مشدود عليه او على دابة هو عليها كان له اعتبارا للظاهر ويقضي حوايجه منه ولا
يرجع الواجد ولا ينصرف في ماله لانعدام الولاية عليه بالقرابة او بالملك او بالتسليط من غيره وللواجد
الملتقط ختان اللقيط فهلك يضمن ولو ان وجه الامام ولم يكن له مال فالمهر في بيت المال ويقبض عنه
اي لاجل اللقيط لانه نفع محض ويسلمه في صناعه لانه من باب التاديب وحفظ حاله ولا يواجره في الاصح
قيد به احترازا عن روايه القدوري من ان اجارته جايز كاجارة الام الصغير لان فيها صونا عن الفساد
بكونه مشغولا بعمل وجه الروايه الاولى ان الملتقط لا يملك اتلاف منافعه فلا يواجره كالعم بخلاف الام
لانها تملك اتلاف منافعه مجانا فتملكه بعوض ويمنع ابو يوسف الامام عن استيفاء القصاص لو قتل اللقيط عمدا
وقالا له ذلك قيد باستيفاء القصاص لانه ليس له ولاية العفو اتفاقا لانه ابطال لحق المسلمين وله ولاية الصلح
على الديه اتفاقا لانه نفع لهم له ان الاستيفاء كان للولي ووليه مجهول فلا يستوفي ولهما قوله عليه السلام السلطان
ولي من لا ولي له وولي اللقيط مجهول فصار كالمعدوم وقبلوا شهادته اي شهادة اللقيط اذا بلغ على رجل بالزنا
وقال مالك لا يقبل للتهمة لكونه غير معروف الاب ولنا ان التهمة ترتفع بالعدالة فيقبل في الزنا كما قبلت
في غيره **كتاب اللقطة** وهي مال يوجد على الارض ولا يعرف له مالك وهي على وزن المضحكه
مبالغه في الفاعل وهي لكونها مالا مرغوبا فيه جعلت اخذا مجازا لكونها سببا لاخذ من راها اذا اشهد الملتقط
انه ياخذها ليردها الى مالكها كان امينا حتى لو هلكت في يده لا يضمن ولم يشترط ابو يوسف الاشهاد على انه اخذها
ليردها ويكفي فيه ان يقول من سمعتموه ينشد لقطه فدلوه علي والقول قوله مع يمينه انه اخذها ليردها
وقالا يضمن اذا لم يشهد قيد بالاشهاد لانه لو اقر انه اخذها لنفسه يضمن اتفاقا ولو تصادقا انه اخذها ليردها
لم يضمن اتفاقا لان تصادقهما كالبينة وفي الخانية هذا الخلاف فيما اذا امكنه ان يشهد اما اذا لم يجد احدا يشهده
عند الرفع او خاف من انه لو اشهد ياخذها منه الظالم فترك الاشهاد لا يكون ضامنا اتفاقا هذا اذا اتفقا انه لقطة
وان اختلفا فقال صاحبها اخذتها غصبا وقال الملتقط لا بل اخذتها لقطة لك يضمن اتفاقا له ان اخذها مندوب
ان لم يخف ضياعها وواجب ان خاف فكان ماذونا من الشرع والماذون منه كالماذون من المالك ولهما ان اذن الشرع
مقيد بالاشهاد لقوله عليه السلام من اخذ لقطة فليشهد عليه ذوي عدل وان لم يشهد عليه الملتقط فهلكت
في يده وقال مالكها اخذتها لنفسك وقال الملتقط اخذتها لاجلك لا يضمن عند ابي يوسف خلافا لهما وفي النوادر
لو ضاعت من يده ثم وجدها في يد رجل فلا خصومة له معه بخلاف المودع حيث له ان يخاصم اذا وجد الوديعة

في يد اخر لان حق اخذ الوديعة ثابت للمودع لا للرجل الثاني وفي اللقطة ثابت حق الاخذ الثاني كالاول لانهما
يستويان في الالتقاط ويعرفها اي الملتقط اللقطة في الاسواق والشوارع مدة يغلب على ظنه ان صاحبها
لا يطلبها بعد ذلك اي بعد ذلك الزمان الذي عرف فيه وهو الصحيح اي هو المختار من الاقوال الواردة في مدة
التعريف وتعريف ما دون عشرة دراهم اي تعريف لقطة لا تبلغ قيمتها عشرة دراهم ايام ايا ما يعني بلا تقدير
بل بحسب ما يراه الملتقط رواية عن ابي حنيفة وهي فما فوقها اي تعريف اللقطة ان كانت قيمتها عشرة
دراهم فصاعدا حولا رواية عن ابي حنيفة لان مقدار العشرة مال يتعلق به القطع ويستحل به البضع
اعلم ان هذه المدة فيما لم يتسارع اليه الفساد فان تسارع فمدة تعريفه مقدرة الى خوف الفساد وعند
الشافعي يبيعها ويتربص بثمنها حولا ثم يتصدق بها اي شائعا يعني بعد تعريف المدة المذكورة الملتقط
مخير بين ان يحفظها حسبة لله وبين ان يتصدق بها لانه لما عجز عن ايصال عين اللقطة الى صاحبها جاز
له ان يوصل عوضها وهو الثواب على اعتبار اجازته فان جاء صاحبها فامضاها اي الصدقة يكون له ثوابها
والا اي ان لم يمضها ضمن الملتقط لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه او المسكين ان شاء لو هلكت في يده لانه
قبض ماله بغير اذنه وهذا النص ومن جهة كونه ماذونا من الشرع بملكه الفقير قبل الاجازة ومن جهة
انه ومن جهة انه غير ماذون من المالك يثبت للفقير ملك غير لازم فيضمنها له فان ضمن الملتقط لا يرجع
على الفقير لانه ملكها من وقت الاخذ بالضمان ونفذت الصدقة عليه وان ضمن الفقير لا يرجع على الملتقط
لان الفقير اخذها لنفسه فصار كغاصب الغاصب اعلم ان هذا في لقطة لها قيمة وان كان شيئا لا يعاد الى
اخذه عادة ككسرة خبز وسنابل بعد ما حصد الزرع فالتقطها رجل فاكلها لا يضمن لان تركها اباحة
دلالة لكن لصاحبها ان ياخذ منه اذا وجدها في يده لان الاباحة لا توجب سقوط الملك عن العين كذا
في المحيط وان كانت اللقطة في يد الملتقط او المسكين قايمة اخذها منه لانه وجد عين ماله وان اتلف
العبد الملتقط ما التقطه قبل التعريف بيع العبد لقضا قيمته كما يباع في ساير اتلافاته او فدي على بناء
المجهول اي فداه مولاه بقضا ما يوجبه عليه من الضمان وبعده طولب به للحال يعني ان اتلفها العبد بعد
تعريفه يطالبه المالك بضمانه في الحال فيفديه المالك او يبيعه لانه ضمان استهلاك ولم يوخروه الى عتقه وما
مالك يطالب العبد به بعد العتق لان الشرع اذن له في ذلك بشرط الضمان فيكون مخصوصا به فلا يظهر في حق
المولى ويجوز للفقير الملتقط ان ينتفع بها لان صرفه الى فقير اخر كان للثواب وهو مثله وفي النوادر لو
انفقها على نفسه ثم ايسر لا يلزمه ان يتصدق بمثلها على فقير اخر لانه وضع اللقطة في موضعها ولا غني
اي لا انتفاع للغني الملتقط وقال الشافعي رضي الله عنه يجوز بحكم القرض لانه عليه السلام اما لا وبي ابن كعب بعد
عرف لقطة ثلاث سنين اخلطها بمالك فان جا طالبها فادفعها اليه والا فانتفع بها وانه كان من المياسير ولنا
ان تناول مال الغير بغير اذنه غير جايز بلا ضرورة باطلاق النصوص وانما جاز للفقير بالحديث فبقي فيما وراه .



على الاصل واما انتفاع ابي ابن كعب بها كان بحكم القرض باذن الامام ولا كلام في جوازه وانما الكلام فيما اذا
كان بغير اذن الامام ولا يتصدق بها عليه اي على غني لقوله عليه السلام فان جا صاحبها والا فتصدق بها
والصدقة لا تجوز على الغني ويجوز ان يتصدق بها الغني على اهله الفقير لما فيه نظر للملتقط والمالك ويجوز
الالتقاط في الشاة والبقر والابل والفرس اعلم ان المذكور في شرح الاقطع ان التقاط هذه الثلاثة غير
جايز غير جايز عند الشافعي والمذكور في الهداية انه يخالفنا في اولوية التقاطها او تركه فعندنا التقاطها
اولى ان امن على نفسه عن وقوع الحرام لغلبة الخيانة في زماننا وعنده تركه اولى لان مبيح الاخذ خوف الضيا
وهو قليل في هذه الثلاثة لامتناعها عن الذياب واعادة المصنف هذه الحيوانات اشارة الى جواز التقاطها
متفق عليه في الاصح فان اذن له الحاكم في النفقة على اللقطة كان دينا على صاحبها لان امر القاضي كامر المالك لعموم
ولايته النظرية المطلق الاذن وهو قول بعض اصحابنا لكن الاصح ان القاضي اذا لم يشرط في اذنه للاطلاق الرجوع
لا يرجع وفي انفاق اللقيط باذن القاضي فيما سبق قيده بشرط الرجوع وهنا لم يقيده لعله اكتفى به والا اي ان
لم ياذن كان متبرعا في انفاقه اذ لا ولاية له على المالك وفي الذخيرة اذا جا رجل الى القاضي بالدابة وقال هي لقطة
لا ادري صاحبها لا يامره بالانفاق ولا بالبيع مطلقا لجواز ان تكون الدابة مغصوبة وقد احتال بهذه الحيلة
ليصير النفقة دينا على المالك او يبرا عن الضمان بالبيع لان الغاصب اذا باع المغصوب بامر القاضي يبرا عن
الضمان كما لو باع بامر المالك بل يقول القاضي ان كان الامر كما قلت امرتك بالانفاق او بالبيع ويوجرها الحاكم
وينفق عليها من الاجرة لمصلحة بقا العين مع عدم لزوم الدين ان كان لها اي اللقطة منفعة والا باعها ان كان بيعها
اصلح وحفظ الحاكم ثمنها لان بقا ثمنها كبقا عينها معنى بخلاف الابق المرد ود الى القاضي حيث لا يواجر لانه
غير امين من اباقه ثانيا وان راى الانفاق مدة قصيرة كيومين وثلاثة بقدر ما يراه الحاكم اصلح مفعول ثان
لراى امر به اي الحاكم الملتقط بالانفاق وجعلها اي النفقة دينا على المالك رجاء ان يظهر مالكها وان لم يظهر بيعها
وحفظ ثمنها لان النفقة في امساكها تستغرق قيمتها فيتضرر به صاحبها فيحبسها اي الملتقط اللقطة عن المالك
اذا حضر لاستيفايها اي ليقبض نفقتها فلو هلكت اللقطة بعد الحبس يسقط النفقة لانه بالحبس شابه الرهن
ولو هلكت قبله لا يسقط واذا ادعاها اي رجل اللقطة بانها له لم تدفع الا ببينة فاذا دفعها ببينة
وجا اخر فاقام بينة انها له ان شا ضمن الاخذ وان شا ضمن الدافع وفي الخانية هذا اذا دفعها بغير قضا القاضي
وان دفعها به لا يضمن وفي الدفع بالبينة الصحيح انه لا ياخذ كفيلا من مدعي اللقطة وحل له اي للملتقط دفعها
اليه بذكر علامة كذكر عدد الدراهم ووزنها ووصف وعايها ولا يجبر اي لا اجبار على الدفع عندنا بذكر العلامة
وقال الشافعي يجبر عليه لقوله عليه السلام فان جا صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها اليه ولنا
انه يدعي مالا في يد غيره فيحتاج الى البينة لقوله عليه السلام للمدعي البينة فيحمل الامر بالدفع على الاباحة جمعا على رهن
بين الحديثين ونسوي بين لقطة الحل والحرم يعني لقطة الحرم يكون مملوكة اذا لم يوجد صاحبها كلقطة الحل

وقال الشافعي لا يملك بل يجب تعريف لقطة الحرم الي ان يجي صاحبها لقوله عليه السلام في ذكر اوصاف الحرم المختصة به لا تحل لقطتها الا لمنشد المراد منه طالبها وهو المالك ولنا قوله عليه السلام عرفها سنة ثم استنفقها بلا فصل بين لقطة الحل والحرم والمراد من المنشد عندنا المعرف بقرينة حديث اخر لا يلتقط لقطته الا من عرفها فان قلت هذا الحكم عام فلم ذكره في اوصاف الحرم قلت لدفع وهم من يتوهم ان لقطة الحرم لا يملك اصلا كما لا يقطع شجره وان لقطة الحرم غير محتاجة الي تعريفها لانها تكون للغربا غالبا ويكون مالكها ذاهبا فبين عليه السلام ان الحرم كالحل في حكم اللقطة

## كتاب الخنثى

اذا كان للمولود فرجان فبال من احدهما او سبق اعتبر به يعني اذا بال من الذكر او سبق خروج البول منه يكون غلاما واذا بال من الفرج او سبق منه يكون انثى لان كل منهما يدل على قوة ذلك العضو وان كانا معا اي وان كان البول او السبق صادرين معا من العضوين فهو مشكل يعني يكون خنثى مشكلا احكامه عند ابي حنيفة حتى قال لا علم لي به واعتبرا بالاكثر يعني قالا اي الفرجين اكثر بولا حين خروجه منهما معا يكون معتبرا لان كثرة بوله يدل على قوته واصالته روي ان ابا حنيفة قال يا ابا يوسف هل رايت قاضيا يكيل البول بالاواني فتوقف ابو يوسف في الجواب ويمكن ان يقال كان لابي يوسف ان يقول لابي حنيفة هل رايت عالما يزن العذرة حيث ذهب الي ان وزن الدرهم مانع عن الصلاة وانما لم يقل كذلك تادبا من استاذه وان يكون هذه من حكايات الجهلة وله ان الكثرة في احدهما يحتمل ان يكون بضيق مخرج الاخر فلا يدل على القوة وان كانا في الكثرة سوا فهو خنثى مشكل اتفاقا لانعدام المرجح واذا بلغ فظهرت له علامات الرجال كاللحية ووطي النسا او النسا اي او ظهرت علاماتهن كالثدي والحيض وامكان الوصول اليه من فرجه اعتبر بها وان لم يظهرا او تعارضت بان يكون له لحية وثدي كان مشكلا فيوخذ فيه بالاحوط فيقدم على صف النسا ويوخر عن الرجال هذا تفصيل الاخذ بالاحوط فان صلى معهن اعاد صلاته لاحتمال كونه رجلا ومع الرجال اي ان صلى معهم اعاد من عن يمينه اي الذي في جانب يمينه وشماله ومن خلفه صلاتهم لاحتمال كونه امراة ويصلي بقناع ويجتنب لبس الحرير والحلي على النسا لاحتياط كونه رجلا ولا يخلو به غير محرم ولا يسافر الا معه اي مع المحرم من الخنثى وتختنه امة تشترى له من ماله والا اي ان لم يكن له مال فمن بيت المال اي ليشتري امة منه معد لمصالح المسلمين ثم تباع تلك الامة بعد ما ختنته ويرد ثمنها في بيت المال ولو ورث مع ابن فهو انثى اي له نصيب انثى عند ابي حنيفة فله سهم وللابن سهمان لان الاقل متيقن وقالا له نصف ميراثي ذكر وانثى وهو قول الشعبي واتفقا عليه لكن في التخريج يختلفان فيعطيه اي ابو يوسف الخنثى ثلاثة اسهم من سبعة يعني يجعل المال بينهما سبعة اسهم للخنثى ثلاثة وللابن اربعة لان الخنثى ابن في حال وبنت في حال وللبنت في الميراث نصف الابن فيجعل له نصف كل حال فيكون للخنثى ثلاثة ارباع ابن فكانه اجتمع ابن وثلاثة ارباع ابن فاذا جعل لكل ربع سهما يكون للابن اربعة اسهم وللخنثى ثلاثة اسهم لا خمسة من اثني عشر اي قال محمد يجعل المال بينهما اثني عشر فللخنثى



خمسة منها لانه ان كان ذكرا فالمال بينهما نصفان وان كان انثى فالمال بينهما اثلاث فيعطيه نصف كل حال وللابن كذلك فاحتجنا الي حساب يقسم نصفه نصفين وثلثه نصفين واقل ذلك اثني عشر فللخنثى نصف ستة ونصف اربعة فيكون خمسة وللابن نصف ثمانية ونصف ستة فيكون سبعة اعلم ان نصيب الخنثى على تخريج ابي يوسف اكثر من نصيبه على تخريج محمد لان ثلاثة من سبعة اكثر من خمسة من اثني عشر لانا لو زدنا نصف سبع على ثلاثة اسباع يصير نصف المال والخمسة لا تصير نصف المال واذا مات الخنثى قبل ان يتبين حاله يمم بضم اليا وكسر الميم المشددة اي جعل ذا تيمم لتعذر ان يغسله رجل او امراة وفي الصحاح يقال يممت المريض فتيمم ثم ان الميمم ان كان محرما من الخنثى فبدون الخرقة وان لم يكن فبالخرقة وكفن كالمراة يعني في خمسة اثواب احتياطا في اقامة السنة

## كتاب المفقود

وهو غايب لم يدر موضعه اذا جهل مكان المفقود وحياته نصب القاضي من يحفظ ماله لانه ناظر لكل عاجز عن نظر نفسه ويستوفي حقوقه اي غلاته وديونه التي اقر بها غرماوه وكذا يودي القاضي من ماله الذي من جنس ما عليه اداء علم وجوبه ولا يطلب حقوقه من العقار والعروض التي في يد رجل لانه محتاج الي الخصومة وهو ليس بخصم اتفاقا لانه وكيل من جانب القاضي والخلاف في ان الوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة انما جرى في وكيل منصوب من المالك وليس للقاضي ان ينصب وكيلا عن الغايب للخصومة له او عليه خلافا للشافعي ولو فعل القاضي وحكم نفذ اتفاقا لانه قضا في مجتهد فيه كما لو حكم بشهادة المحدود في قذف فينفق من ماله على من يجب عليه نفقته في حضوره اي حال حضور الغايب بغير قضا القاضي كزوجته والديه واولاده الصغار والكبار الزمنا حتى اي اذا تمكنوا من ماله جاز لهم ان ياخذوه لنفقتهم المراد من ماله الذي ينفق منه النقدان والمكيل والموزون واما عروضه فلا تباع لنفقتهم اتفاقا الا عند ابي حنيفة فانه يجوز للاب بيع عروضه لنفقته نفسه احترز بهذا القيد عمن لا يجب نفقته على الغايب حال حضوره الا بقضاء كالاخ والاخت والخال والخالة فلا ينفق عليهم من مال المفقود لان نفقتهم محتاجة الي القضا وهو على الغايب غير جايز لان القضا لقطع الخصومة وهي من الغايب غير متصورة اعلم ان الانفاق من مال المفقود انما يجوز اذا كان المال في يد القاضي او كان دينا او وديعة واقر المديون او المودع بالنكاح او النسب واما اذا انكراهما لا ينفق عليهم وليس لاحد من مستحقي النفقة ان يثبت النكاح او النسب بالبينة لانه دعوى على الغايب ويبيع منه اي وكيل المفقود من ماله ما يخاف هلاكه لتعذر حفظه بصورته فيحفظه بمعناه وهو الثمن قيد بالخوف لان ما لا يخاف هلاكه لا يباع فاذا مضت مدة لا يعيش مثله اليها اي الي تلك المدة بان مات جميع اقرانه في بلده لا في الدنيا حتى لو بقي واحد منهم لا يحكم بموته كذا في الخلاصة حكم بموته لان عيش انسان بعد موت جميع اقرانه نادر هذا هو ظاهر الرواية وهو الاقيس اذ لم يرد نص في المقدار وعن ابي حنيفة انها مقدرة بماية وعشرين من وقت ولادته لانها نهاية اعمارنا وقيل مقدرة بتسعين سنة لانه غاية اعمار

زماننا غالبا وهو الارفق بالناس قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى لانه اقل المقادير وفي تخصيص موت الاقران
خرج واعتدت زوجته وقسمت تركته بين ورثته الموجودين وقت الحكم لانه كانه مات في ذلك الوقت فلم
يرث منه من مات قبله ولم يعينوا اربعة اعوام ولم يقطعوا نكاح الاول بدخول الثاني يعني قال مالك اذا مكثت
امراة المفقود اربع سنين يفرق القاضي ان سالت ذلك وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاءت فان جاء الزوج
الاول قبل دخول الزوج الثاني فهو احق بها وان جا بعده فلا سبيل له عليها له ان عمر رضي الله عنه قضى هكذا
ولنا ان عليا رضي الله عنه قال في امراة المفقود هي امراته حتى ياتيها البيان من موت او طلاق وعن عمر رضي الله عنه
انه رجع الى قول علي رضي الله عنه ويجعل المفقود حيا في ماله فلا يرث عنه احد ولكن ورثته لو اقروا بموته
وفي ايديهم مال قسم القاضي بينهم ولا يعتبر اقرارهم في دينه ووديعته اذا جحد الغريم والمودع موته
لانهم يدعون حق القبض والانتزاع عن ايديهما فلا يقبل الا ببينة كذا في المحيط ميتا في مال غيره فلا يرث
من احد لان كونه وارثا مشكوك فيه لكون حياته مشكوكا فيها فتوريث الوارث المتيقن اولى

**باب الاباق** وهو تمرد العبد في الانطلاق فمن وجده فهو بالخيار ان شاء دفعه الى الامام وان شاء حفظه بنفسه
وكذلك الضال وهو من ضل عن طريق منزله من غير قصد اذا رد الابق من مسيرة السفر فصاعدا من اشهد عليه
اي على الابق قوله مرفا على رده انه اخذه ليرده وجب له الجعل بضم الجيم وهو ما يجب للعامل على عمله اربعون
درهما وفي الكافي ليس هذا على الاطلاق لان الابن لو رد عبد ابيه لا جعل له لان خدمته واجبة عليه وكذا احد الزوجين
مع الاخر لان كلا منهما يحفظ مال صاحبه عادة واما الاب لو وجد عبد ابنه فان كان الاب في عياله فلا جعل له
والا فله الجعل وفيما دونها بحسابه يعني اذا رده فيما دون مسيرة سفر يجب بحسابه مثلا اذا رده من نصف
مسيرة سفر يجب عليه عشرون درهما وفي الاصل اذا وجده في المصر وخارجه ورده يرضخ له وعن ابي
حنيفة لا شيء له في المصر وان اختلفا في مقدار الرضخ يقدره الامام فيما دونه لان الراد لو وجد من اكثر من مسيرة
السفر لا يزاد عليه بحسابه لان الزيادة على المقدار الثابت شرعا بالراي غير جائز حتى لو صالح على اكثر من اربعين
درهما يطرح الفاضل كيلا يكون ربا كما لو صالح من اربعين دراهم دين على خمسين درهما وفي المحيط لو قال المولى
ارسلته في حاجة ولم يابق لا جعل عليه لان اباقه يعرف من جهته الا ان يقيم الراد بينة على ان مولاه اقر به
وفي الذخيرة اذا قال المولى لاخر عبدي ابق ان وجدته فخذه فقال نعم فوجده ورده فلا جعل له استعان
به وقد وعد له الاعانة فوفا بوعده ولانوقفه على الشرط يعني وجوب الجعل غير موقوف على شرط المولى
عندنا وقال الشافعي موقوف لان الراد اذا عمل لغيره من غير عقد شرط كان متبرعا كما لو رد العبد الضال
ولنا ما روي ان ابن مسعود رضي الله عنه قدر الجعل في مدة السفر باربعين درهما من غير بيان شرط اما
رد الضال فلم يسمع فيه ايجاب شيء فبقي على اصل القياس فان كانت قيمته اي قيمة الابق اقل منه اي من اربعين
درهما وقد رده من مسيرة سفر حكم اي يحكم للراد بقيمته الا درهما وقال ابو يوسف بالجعل كاملا لانه



مقدر شرعا بلا تعرض لقيمة الابق فيجب اتباعه ولمحمد ان ايجاب الجعل كان لاحياء حقوق الناس نظرا
لهم ولا نظر في ايجاب اربعين برد ما لا يساويه ولا في ايجاب الجعل المستغرق للقيمة فوجب ان ينقص
منها درهم ليحصل شيء من النظر للمالك وان ابق منه اي العبد من الذي اخذه فلا عليه اي لا شيء للمولى عليه من
التضمين لان الابق كان في يده امانة على تقدير اخذه بالاشهاد وفي القنية راد الابق ان استعمله في الطريق
في حاجة نفسه ثم ابق منه يضمن ولا له اي لا جعل للاخذ على المولى لانه في معنى البائع من المولى ولهذا للاخذ
ان يحبس الابق من المولى لاستيفاء الجعل فصار كالمبيع الهالك في يد البائع ولو رده اي الابق الى المصر فمات
المالك وهو موروثه اي والحال ان مالك الابق كان موروثا للراد قبل قبضه يبطله اي ابو يوسف الجعل
وقال له الجعل في التركة قيد بموت المالك لانه لو مات العبد يبطل الجعل اتفاقا وقيد بقوله قبل قبضه لانه
لو مات بعد القبض لا يبطل الجعل اتفاقا وفي المحيط هذا اذا كان معه وارث اخر ولو كان الوارث هو الراد
وحده فلا جعل له اتفاقا قال له ان وجوب الجعل مضاف الى التسليم لا الى الاخذ ولهذا لو هلك قبله لا يجب الجعل وفي
وقت التسليم صار العبد مشتركا بينه وبين وارث اخر فصار عاملا فيما هو شريك فيه فلا يستحق الاجر
كما لو اخذ في المورث ميت ولهما ان الوجوب مضاف الى العمل واثر التسليم في باب العقود في تاكيد البدل لا في ايجا
وهنا التسليم فات في حصته لا في حصة وارث اخر فصار كما لو صبغ ثوبا للمورث ثم مات قبل التسليم لا يسقط
الاجر في حصة شريكه لان الشركة لم تتمكن في العمل وانما تمكنت في التسليم وذلك لا يسقط الاجر بخلاف ما لو اخذه
والمورث ميت لان العمل وقع في محل مشترك ويجعل المدبر وام الولد لا المكاتب كالقن يعني اذا ابق المدبر وام
الولد فرد الى مولاهما وجب الجعل كالقن لانهما مملوكان فان قيل انما يجب الجعل باحياء المالية وام الولد لا
مالية لها عند ابي حنيفة قلنا لها مالية باعتبار كسبها لان المالك احق به فان مات المولى قبل ان يصلا اليه فلا
جعل له لانهما يعتقان بموته بخلاف القن هذا في المدبر الخارج من الثلث ظاهر واما في غير الخارج منه فلانه حر
مديون عندهما وكالمكاتب عنده فلا جعل برد المكاتب لانه احق بكسبه فالمولى لم يستفد بهذا الرد الا بدل
الكتابة وكان بمنزلة غريم رد له عليه دين

**كتاب احياء الموات** وهي الاراضي المنقطعة عن
الانتفاع اذا احيا مسلم او ذمي ارضا اراد به احياها صورة بحيث يكون سببا للحياة النامية لا ينتفع بها
لغلبة الماء عليها او لانقطاعه عنها او لكونها سبخة ونحوها من الاسباب المانعة من الزراعة سميت مواتا تشبيها
لها بالميتة الغير المنتفعة بها وليست بمملوكة لمسلم ولا ذمي قيد به لانها لو كانت مملوكة لا تكون مواتا وان لم
يعرف مالكها بل تكون لجماعة المسلمين فلا يكون لواحد ان يتملكها على التخصيص فمتى عرف مالكها ردت
اليه وضمن زارعها نقصان الارض وهي بعيدة من القرية الواو فيها للحال اذا صاح من باقصى العامر يعني المعمور
كما يقال ماء دافق بمعنى مدفوق يعني يكون بعدها من القرية بحيث اذا صوت من قام بمنتهى الاراضي المعمورة
لا يسمع بها اي في تلك الارض صوته قيد به لان ما كانت قريبة من القرية يرتفق اهلها بها حقيقة او دلالة فلا

يكون مواتا ملكها جواب لقوله اذا احيا لقوله عليه السلام من احيا ارضا ميتة فهي له واذن الامام شرط لتملكها عند ابي حنيفة حتى لو احياها بغير اذنه لا يملكها وقالا ليس بشرط بل يملكها بدونه لانها كانت مباحة ومن سبقت اليها بالخصوص فيملكها كما في الحطب والصيد وله ان الاراضي مغنومة لا ستيلا المسلمين عليها فلم يكن لاحد ان يختص بها بدون اذن الامام كساير المغانم ومن حجر ارضا اي وضع الاحجار حولها والمراد به نصب علامات في حدودها منعا لغيره عن احيايها بالاحراق وما فيها من الشوك وغرز الاغصان حولها ولو حوطها او سنمها بحيث يعصم الما يكون احيا لانه كالبنا وكري الارض ليس باحيا الا ان يبذرها وحفر البير لا يكون احيا اذا لم يبلغ الما كذا في المحيط واهملها اي لم يعمرها ثلاث سنين دفعت الى غيره لقول عمر رضي الله عنه ليس للمحتجر بعد ثلاث سنين حق واما لو احياها غيره قبل انقضا هذه المدة ملكها لان الاول كان مستحقا بها من جهة التعلق لا من جهة التملك كما في السوم على سوم غيره وحريم بير الناضح اي نواحيها والناضح البعير الذي يستقى عليه بالبعير يكون حريمها من كل جانبها اربعين ذراعا عند ابي حنيفة كالعطن اي كما كان حريمها للعطن اي لمبرك الابل حول الما للسقي اربعين ذراعا اتفاقا وقالا ستون ذراعا لقوله عليه السلام حريم بير العطن اربعون ذراعا وحريم بير الناضح ستون ذراعا وله قوله عليه السلام من حفر بيرا فله حوله اربعون ذراعا من غير فصل ولما تعارض الخبران اخذنا بالاقل لتيقنه وفي المحيط اذا كان عمق البير زايدا على اربعين يزاد عليها ويقدر للعين خمس مايه من كل جانب لما روي انه عليه السلام قال حريم العين خمس مايه من كل جانب ويمنع غيره من الحفر فيه اي في حريمه لاحتمال ان ينقص ما البير الاول بالحفر الثاني ولو حفر فيما ورا حريمه فذهب ماوه فلا شي عليه ويلحق ما امتنع عود دجله وهي نهر الكوفه والفرات اليه بالموات الجار والمجرور متعلق بيلحق يعني اذا ترك دجله ونحوه مكانا وعدل عنه الى غيره وامتنع عوده الى مكانه الاول يكون مواتا لان نهر الما فات عنه فصار في قهر الامام اذا لم يكن حريما لعامر اي لمكان معمور وان جاز عوده اي عود مايه الى مكانه الاول لم يجز احياوه لان حق المسلمين قايم فيه لجواز العود وكونه نهرا والنهر في ملك الغير لا حريم له عند ابي حنيفة الا ببينة اي بان يقيم بينة على ثبوت الحريم له وقالا له حريم بقدر القا الطين ونحوه لان النهر انما ينتفع بالحريم لاحتياج صاحبه الى المشي في جانبيه لتسييله فصار كالبير وله ان الحريم ثبت في البير بالنص على خلاف القياس فيقتصر على مورده وكذا الخلاف لو حفر في الارض الموات كذا في المحيط وذكر في الكفايه الاختلاف في نهر كبير لا يحتاج الى كريه في كل حين واما الانهار الصغار التي يحتاج الى كريها في كل حين فلها حريم بالاتفاق وقيل هذا بالاتفاق وفي المحيط قال المحققون للنهر حريم بقدر ما يحتاج بالاتفاق لضرورة الاحتياج اليه وفي روايه يقدره اي ابو يوسف الحريم بنصف عرض النهر من جانبيه لان طينه يلقى من جانبيه فيقسم عرضه عليهما وقدره اي محمد الحريم بكله اي بكل عرضه من كل جانب لانه قد لا يمكنه القا الطين من جانبيه جميعا فيقدر

عرضه



عرضه من كل جانب **فصل** في الشرب وهو النصيب من الما قال الله تعالى ولكم شرب يوم معلوم ويجوز قسمة الما بين الشركا باعتبار ثبوت الحق كقسمة الغنايم ودعوى الشرب بغير ارض لجواز ان يكون حقه في الشرب فقط بان باع الارض وبقي شربها وكان القياس ان لا يجوز لان اعلام المدعى في الدعوى شرط صحة الدعوى والشرب مجهول لا يقبل الاعلام ولكن جاز استحسانا ولو اقام بينة على ذلك يقبل ويورث الشرب لانه حق مالي بالقصاص ويوصى بمنفعته لان الوصية اخت الميراث فيجوز ايضا وهو كالارث لا بر يعني لا يوصى بتصدق الشرب من فلان لانه باطل ووصيته باطلة ايضا لان ما لا يجوز تمليكه حال حياته لا يجوز تمليكه بعد وفاته ولا يباع ولا يرهن ولا يتصدق به لاشتماله على الجهالة الفاحشة وامتناع قبضه مع كونه غير متقوم حتى لو سقى شربه غيره لا يضمن ويشترك الناس في ما الاوديه والانهار العظام في الشفة وسقي الارض بان يحيي مواتا ويشق نهرا ليسقيها ونصب الارحية [illegible] منها ساقيه لينصب عليها رحى ودالية وكل منهما جايز اذا لم يضر بالعامة وفي الشفة لا غير اي يشترك الناس في حق الشفة فقط في النهر الخاص بالقرية يعني يجوز لغير اهلها ان يشاركوهم في ذلك الما بالشرب منه وسقي الدواب واخذ الوضوء وغسل الثياب وغيرها لشدة الحاجة اليها ولا يسقي ارضه من ذلك الما الا باذنهم والبير والحوض يعني حكمهما كحكم النهر الخاص وليس لاحد ان ياخذ شيا للشفة ولغيرها مما احرز منه اي من ذلك الما في حب ونحوه الا برضا صاحبه لانه كان مباحا سبقت اليه يده بالاحراز فصار ملكه كالحشيش ولهذا جاز بيعه الا انه لا يقطع في سرقته لشبهة الشركة فيه وفي الذخيرة اذا ملا عبده او صبي الكوز من ما الحوض واراق بعضه في الحوض لا يحل لاحد ان يشرب من ذلك الحوض لانه خلط ملكه بالما المباح ولا يمكن تمييزه وكذا لو جا صبي بالكوز من ما مباح لا يحل لابويه ان يشربا منه اذا كانا غنيين لان الما صار مملوكا له ولا يحل لهما الاكل من ماله بغير حاجة واذا كان النهر او العين في ملك رجل جاز له منع غيره من دخوله فان لم يجد غيره اي ان لم يجد المحتاج الى الما غير ذلك المملوك مكنه منه اي من دخوله لياخذه او اخرجه اليه فان منعه اي الما منه وهو يخاف العطش على نفسه او على مطيته قاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنع حقه وهو الشفه عنه وفي المحرز بغير سلاح يعني اذا منع ماء المحرز في انايه فللطالب ان يقاتله بعصا ونحوه لانه منع ما ملكه بالاحراز لكنه ارتكب معصيه فقام مقاتلته مقام التعزير له وكري الانهار العظام من بيت المال لان منفعتها للعامه وبيت المال معد لمنفعتهم وان لم يكن في بيت المال شي يجبر الناس على كريها احيا لحقهم والمشترك من الشركا يعني يكري النهر المشترك المملوك لجماعة مخصوصة من مالهم فمن ابى منهم يجبر عليه دفعا للضرر عن الشركا دون اهل الشفة يعني ليس عليهم قسط من الكري لان شركتهم عامة ولا يجبرهم الامام كما لو امتنعوا عن عمارة اراضيهم ويجبر من يمتنع منهم يعني قال بعض مشايخنا يجبر الامام على الكري اصحاب الشفه ومونة الكري اذا جاوز ارض رجل مرفوعة عنه عند ابي حنيفة وفي الخانية الفتوى على قوله وقالا الكري كله على كلهم مثلا اذا كان النهر مشتركا بين عشرة انفس فعلى كل

واحد منهم عشر مونة الكري فاذا جاوزوا عن ارض احدهم فعلى كل من الباقين تسعها فاذا جاوزوا
عن ارض اخرى فعلى كل منهم ثمنها وعلى هذا عند ابي حنيفة وقالا على كل من الشركا اعشارا من اول الكري الى الخر
لانهم كانوا متساوين في حق الشفعة بدليل ان واحدا منهم لو باع ارضه فلصاحب الارض من اعلى النهر ان ياخذها
بالشفعة فكذا يتساوون في مونة الكري لان الغرم بالغنم وله ان اهل الاعلى لا يحتاج في سقي ارضه الى الكري
الاسفل فلا يشاركه في مونته بخلاف اهل الاسفل لانهم كانوا محتاجين الى الكري الاعلى في سقي مايهم فشاركهم
فيه فعلم ان مونة الكري انما تجب لحاجة سقي ارضه لا لشركته بدليل ان من استغنى عن سقي ارضه من ذلك النهر
المشترك بان كان له ما من موضع اخر لا يجب عليه كري النهر المشترك بخلاف الشفعة لانها انما تثبت بالاشتراك
وفي الحقايق الخلاف في النهر الخاص واما النهر العام الذي عليه قرى يشربون منها اذا اتفقوا على كريه فبلغوا
فوهة نهر قرية يرفع عنهم مونة الكري اتفاقا وعلى هذا الخلاف اذا احتاجوا الى اصلاح كما في النهر واذا
كان له الجري اي جري النهر في ارض غيره فليس لرب الارض منعه لان في منعه اضرار الناس واذا اختصموا
في شرب من نهر اشتركوا كان بينهم على قدر اراضيهم لان الحاجة اليه مختلفة بقلة الاراضي وكثرتها فيقدر
بقدرها وليس للاعلى ان يسكر ليستوفي يعني اذا كان ارض الاعلى منهم مرتفعة والما قليلا بحيث لا يمكنه سقي
ارضه بتمامها الا بسكر لم يكن له ذلك لان الما يكون محبوسا عن الباقين في بعض المدة وفيه منع لحقهم الا
بتراضيهم يعني ان رضوا بسكره جاز وكذا لو اصطلحوا ان يسكر كل منهم في نوبته وفي النوادر لو طلب
اهل الاعلى حقهم واهل الاسفل منعهم من احداث السكر فالقاضي يجعل الما بينهم بالنوب اهل الاعلى يسكرون
في نوبتهم بوضع اللوح ونحبسون به الما ولا يسكرون ولا يشق احد منهم نهرا ولا يتخذ جسرا لان موضعه
مشترك بينهم وشغله ببنايه غير مشروع به ولا ينصب به رحى لما فيه من كسر جانب النهر وتغيير جري
الما عن سننه ولا يسوق شربه الى ارض اخرى ليس لها شرب لان صاحبها عسى ان يدعي بتقادم العهد ان
لها حقا في الشرب الا بتراضيهم استثنا عن الافعال المنفية يعني اذا رضي الشركا بشق احدهم نهرا واتخاذ
الجسر عليه ولخواتها يجوز لاسقاطهم حقوقهم برضاهم والله اعلم

## كتاب المزارعة

وهي عقد على الزرع ببعض الخارج وهي باطلة عند ابي حنيفة اي فاسدة ثم عنده ان كان البذر من المزارع يغرم لرب
الارض اجر مثلها وكان الخارج للمزارع يطيب له قدر بذره وما انفق وما غرم ويتصدق بالباقي لانه من كسب خبيث
لان رباه في ملك غيره وان كان البذر من رب الارض كان الخارج له ويغرم للمزارع اجر مثل عمله والزرع كله يطيب له
لانه حصل في ملكه كذا في الحقايق وقالا جايزة لما روي انه عليه السلام عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او زرع
وله ان النبي عليه السلام نهى عن المخابرة والمحاقلة وهما المزارعة ومعاملته عليه السلام اهل خيبر كان خراج مقاسمة
بطريق المن والصلح وهو جايز ويختار للفتوى للاحتياج اليها وتعامل الامة بها والقياس يترك به كما في الاستصناع
وقال المصنف في شرحه انما صرح بقولهما وان كان يفهم من اطلاق الجملة الاسمية لانه لما اعتقب باختيار الفتوى



بذكره صريحا اوضح من ان يدل على المختار بالالتزام اقول على هذا كان ينبغي عليه ان يستثني في ديباجته بان
يقول فان اقتسم القولان طرفي النفي والاثبات اقتصرنا عليهما الا ان يكون قولهما مختار الفتوى على انفهام
قولهما من الجملة الاسمية ليس بالالتزام بل بالحقيقة نظرا الى اصطلاحه الذي وضعه ولو قال وهي باطلة
فيفتي بقولهما لكان اوجز وتجيزها اي المزارعة منفردة من غير تبعية المساقاة واتحاد العامل والعقد وعسر
الافراد بالعمل وتخلل البياض بين ما سوقي وقال الشافعي انما يجوز المزارعة تبعا للمساقاة وفي شرح الحاوي لو قال
ساقيتك وزارعتك يصح وقال زارعتك وساقيتك لم يصح عنده بشرط ان يكون العامل فيهما واحدا وعقدهما
واحدا وبشرط ان يكون الاراضي المتخللة بين الاشجار متعسرة زراعتها على الانفراد لان المساقاة جايزة لشبهها
بالمضاربة من حيث ان الشركة ثابتة في الزيادة دون الاصل والزراعة لا يشبهها لانه لو شرط فيها الشركة في
الشركة بعد رفع البذر الذي هو الاصل يفسد فيجوز المزارعة بتبعية المساقاة كما جاز بيع الشرب تبعا
للارض ووقف المنقول تبعا للعقار ولنا ما مر من دليل الجواز من غير نقل الشروط المنقولة ويشترط صلاحية
الارض يعني لصحة الزراعة على قولهما شروط ثمانية معدودة في المتن احدها ان يصلح الارض للزراعة لان ما هو
المقصود من الزرع انما يحصل به واهلية العاقدين لان العقد انما يصح من اهله والتخلية بينهما اي بين الارض وبين
العامل حتى لو شرط فيها العمل لرب الارض يفسد لانعدام التخلية والشركة في الخارج على الشيوع اراد به ما يخرج
مقصودا لانهما لو شرطا التبن نصفين والحب لاحدهما لا يجوز لان المقصود من الزرع الحب لا التبن حتى يفسد
المزارعة بهذا تفريع للشرط الرابع باشتراط القفزان معلومة لاحدهما لاحتمال ان لا يخرج الا مقدار ما شرطه
اراد بالمعلومة ان يكون معلومة بالعدد لانها لو كانت مجهولة بالعدد ومعلومة من حيث السهم كما اذا شرط
صاحب البذر عشر الخارج لنفسه لا يفسد ويرفع البذر واقتسام الباقي اي يفسد ايضا باشتراط ان يرفع
صاحب البذر بذره ثم يقتسما ما بقي منه واشتراط ما على الماذيانات جمع الماذيان وهو نهر اعظم من الجدول
سمي به لانه يتولد منه انهار صغار وهو فارسي معرب والسواقي وهي الانهار الصغار يعني يفسد المزارعة بهذا
الشرط ايضا وهو ان يشترط ان ما ينبت على جوانب الانهار يكون لاحدهما لاحتمال ان لا ينبت الا على غيبة من
الموضع ويشترط بيان المدة لان المزارعة منعقدة على منافع الارض ان كان البذر من قبل العامل وعلى منافع
العامل ان كان البذر من قبل صاحب الارض والمدة معيار لها فلا بد من ذكرها وجنس البذر ليصير الاجر معلوما
لان الاجر جز الخارج فلا بد من البيان ليعلم ان الاجر من اي خارج واذا لم يبين فسدت المزارعة فاذا زرعها
انقلبت جايزة كذا في الفصول ومن هو عليه يعني بيان من يكون عليه البذر شرط ايضا ليعلم ان المنفعة المعقود
عليها منفعة الارض او العامل ونصيب من لا بذر له هذا هو شرط الثامن فان كانت الارض والبذر لواحد والعمل
والبقر لاخر او الارض وحدها او العمل وحده من احدهما والباقي من الاخر جازت المزارعة لان في الصورة الاولى
يقع الاستيجار على العمل والبقر آلته فصار كما اذا استاجر خياطا ليخيط بابرته كان الاجر كله بازا خياطته

لا بأجرته وفي الصورة الثانية وهي ان تكون الارض لواحد والعمل والبقر والبذر لاخر يقع الاستيجار على
الارض ببعض معلوم من الخارج فيجوز كما اذا استاجرها بدراهم معلومة وفي الصورة الثالثة وهي ان
يكون العمل من واحد والارض والبذر والبقر من اخر يقع الاستيجار على العمل باله المستاجر فصار كما اذا استاجر
خياطا ليخيط بابرة المستاجر او البقر والارض لاحدهما والبذر والعمل لاخر لم تجز المزارعة لان صاحب البذر
استاجر الارض واشتراط البقر على صاحب الارض مفسد للاجارة لان منفعة الارض الانبات ومنفعة البقر
الشق فلا تجانس بينهما حتى تجعل تبعا للارض فيقع الاستيجار على البقر ببعض الخارج وانه باطل لان الشرع انما
ورد باستيجار الارض او العامل ببعض الخارج لا غير فيبقى ما وراه على البطلان اذ استيجار الشي باجرة غير مشار
اليه ولا في الذمة لا يجوز والاثر ورد في استيجار العامل او الارض فيقتصر عليه وتجيزها اي ابو يوسف هذه
الصورة في رواية عنه لوجود التعامل هكذا بين الناس والقياس يترك به ومنعه محمد لما ذكرنا اعلم ان ههنا
ثلاث صور غير ما ذكر في المتن احدها ان يكون الارض والعمل من واحد والبذر والبقر من اخر وثانيها ان يكون
البذر من احدهما والباقي من الاخر وثالثها ان يكون البقر من احدهما والباقي من الاخر وكل هذه الصور غير جايزة
وجهه يعرف مما سبق فاذا صحت المزارعة كان الخارج على الشرط من النصف او الثلث او غيرهما وان لم يخرج شي
فلا شي للعامل لان اجرته كانت مسماة بان يكون من الخارج فاذا لم يخرج لا يستحق شيا بخلاف المزارعة الفاسدة
لان اجرة المثل كانت في الذمة وبفوت الخارج لا يفوت الذمة واذا فسدت كان الخارج لصاحب البذر لانه نما ملكه
ولا يستحقه الاخر لان تسميته فسدت واجر المثل للاخر عن عمله او ارضه لا يزاد على المسمى اي لا يزاد اجر المثل
على قيمة ما شرط له من نصف الخارج او غيره لانه رضي به واجازها اي محمد الزيادة على المسمى بالغا ما بلغ لانه
استوفى المنافع بعقد فاسد فيجب عليه اجر مثلها كاملا ولو شرطا التبن لرب البذر بعد شرط الحب نصفين
جاز عقد المزارعة لانه نما ملكه وهذا الشرط يلايم حكم العقد لا للاخر يعني لو شرطا التبن للعامل لم يجز
لانه شرط يودي الى قطع الشركة بان لا تخرج الارض الا التبن او سكتا عنه يعني لو سكتا عن اشتراط التبن
لاحدهما كان لرب البذر لان التبن نما بذره ولا يحتاج الى الشرط والمفسد هو الشرط لغيره وقيل يعني قال
بعض مشايخ بلخ التبن بينهما لانه تابع للحب فيدخل في شرطه فاذا امتنع صاحب البذر من العمل اي من اعطاء
البذر لم يجبر عليه لان الجبر يستلزم الضرر عليه باتلاف ماله كمن استاجر اجيرا ليهدم داره لا يجبر على هدمها
والاخر اجبر يعني لو امتنع العامل عن العمل اجبر عليه لانه لا يتلف ماله واذا مات احدهما بطلت اعتبارا
بالاجارة وفي التبيين هذا على اطلاقه جواب القياس وفي الاستحسان اذا مات احدهما وقد نبت الزرع يبقى
الاجارة حتى يستحصد ذلك الزرع من الارض ثم يبطل في الباقي لان في ابقا العقد حتى يستحصد مراعاه للحقين
فيعمل العامل او ورثته فاذا حصد يقسم على ما شرطا ولا ضرورة في الباقي فيبطل ولو مات رب الارض قبل
الزراعة بعد كرب الارض انقضت المزارعة ولا شي للعامل لان المنافع انما تقوم بالعقد وتقويمها بالخارج





فاذا انعدم الخارج لم يجب شي واذا انقضت المدة اي مدة المزارعة قبل الادراك اي ادراك الزرع كان على
المزارع اجر مثل نصيبه من الزرع يعني يعطي المزارع صاحب البذر اجر مثل الارض في حقه نصيبه من الزرع
رعاية للجانبين وعليهما النفقة على الزرع على مقدار حقوقهما الى ان يستحصد لان العقد انتهى بانتهاء المدة
المضروبة وبقي الزرع وهو مال مشترك بينهما فيكون مونته عليهما بخلاف ما اذا مات رب الارض والزرع
بقل حيث يكون العمل على العامل لان مدته لم تنقض والعقد باق في مدته ويستاجران للحصاد والرفاع
اي رفع ما حصد من موضعه وجمعه في مكان والدياس وهو ادارة البقار بالوطي عليه ليصلح للتذرية والتذ
وهي تمييز الحبوب عن تبنها بالريح بالحصص وهذا الحكم غير مختص بما اذا انقضت مدة المزارعة قبل الادراك
بل عام في جميع المزارعات لان الواجب على العامل قبل الادراك ما لا بد للزرع منه كالسقي والحفظ واما بعد
الادراك فالعقد انتهى بانتهاء الزرع فيكون عليهما ما لا بد له من العمل فان شرطاه اي العمل الذي يكون بعد انتهاء
الزرع كالحصاد وغيره على العامل فسدت لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما فهم منه
انهما ان شرطا عملا يقتضيه المزارعة وهو كل عمل ينبت وينمي ويزيد في الخارج لا يفسد قيد بقوله على
العامل لانهما لو شرطا شيا من الاعمال المذكورة على رب الارض يفسد اتفاقا وتجيز ابو يوسف اشتراط الحصاد
عليه اي على العامل لان الناس تعارفوا ذلك وتعاملوا عليه كالاستصناع وهو مختار بعض المشايخ للفتوى قيد
بالحصاد عليه لان شرط الجذاذ في المساقاة على العامل والحصاد على غير العامل لا يجوز بالاجماع كذا في التبيين
وفي الحقايق الفتوى على قول ابي يوسف وضع في جانب المزارع اذ لو شرط ذلك على رب الارض لا يجوز اتفاقا
وذكر في الخانية عن ابي حنيفة ان شرط هذه الاعمال على العامل لا يفسد وكذا عن ابي يوسف ولزمت عليه بحكم
العرف كما لو اشترى حطبا في المصر لا يجب على البايع ان يحمله الى منزل المشتري واذا شرط عليه يلزمه بحكم
العرف ومنعه اي محمد هذا الاشتراط لانه شرط لا يقتضيه العقد فيكون فاسدا والمزارعة مما يفسد
بالشروط الفاسدة **فصل** ولو شرط النصف بالعمل في شهر كذا والثلث في كذا كما اذا قال ان زرعت
هذه الارض في شهر رجب فلك نصف الخارج وان زرعتها في شعبان فلك ثلث الخارج فالاول اي شرط الاول
صحيح عند ابي حنيفة على قول من يجيز المزارعة وقالا هما اي الاول والثاني صحيحان لانهما عقدان ببدلين
معلومين فيعتبران لقصد ورضا من اهل العقد وله ان شرط الاول خال عن المزاحم فيصح وفي الشهر الثاني
اجتمع بدلان لان التسمية الاولى باقية فيه اذ لو لم يذكر الشرط الثاني فزرعه لكان له نصف الخارج
فاجتمع في الثاني تسميتان فيفسد العقد فيه لجهالة الاجرة ولو اختلفا اي رب الارض والمزارع فقال
العامل شرطت لي زيادة عشرة اقفزة على نصف الخارج وانكرها رب الارض وذاك اي ذاك الاختلاف
كان قبل العمل فالقول له اي لرب الارض عند ابي حنيفة لانه يدعي صحة العقد والظاهر شاهد له وقالا للعامل
لانه ينكر لزوم العمل عليه والقول للمنكر حتى لو اختلفا بعد العمل فالقول لرب الارض اتفاقا لامتناع جعله

منكرا ولو اقاما البينة فبينة المزارع اولي لانه يثبت الزيادة وانما وضع في الزيادة اذ في النقصان بان قال المزارع شرطت لي النصف الا عشرة اقفزة ورب الارض يقول شرطت النصف فقط القول لرب الارض اتفاقا لانه ينكر الحجر وجوب اجر المثل عليه من الحقايق ولو شرط رب الارض والبذر منه اي والحال ان البذر كان من قبل رب الارض الثلث للعامل والثلث لعبد العامل الماذون المديون بغير عمل اي بغير اشتراط عمل على ذلك العبد فثلثه اي ثلث العبد الذي كان نصيبه لرب الارض عند ابي حنيفة وقالا للعامل قيد بالمديون لانه لو لم يكن مديونا فما شرط للعبد يكون لمولاه اتفاقا وقيد بقوله بغير عمل لانه لو شرط عمل العبد يكون المسمى له اتفاقا وهذا الاختلاف مبني على ان المولى لا يملك اكتساب العبد الماذون المستغرق بالدين عنده فاشتراطه له كاشتراطه للاجنبي بغير عمل فلم يصح فيكون ذلك الثلث لرب الارض لانه نماء بذره ويملك عندهما فاشتراط الثلث للعبد يكون اشتراطا لمولاه والدليل من الطرفين مر في كتاب الماذون ولو دفع اليهما اي الى رجلين ارضا مزارعة على ان يزرعاها ببذرهما وسمي لاحدهما ثلث الخارج ولاخر خمسين درهما فالفساد شايع عند ابي حنيفة فيفسد العقد فيمن سمي ثلث الخارج ايضا وقصراه على الثاني اي على من سمي له خمسين درهما لان الصفقة متعددة ولا يلزم من فساد احديهما فساد الاخرى وقد سبق نظيره في البيوع ثم عنده الخارج للعاملين وعليهما اجر المثل وعندهما نصف الخارج ونصف اجر المثل لفساد العقد في حقه ثم يجعل الخارج لرب البذر ولو غصبها فزرعها فالخارج له عند ابي حنيفة لانه نماء بذره والعشر والخراج عليه اي على الغاصب عنده لانه يملك الارض النامية بدا اقول لو قال فزرعها يكون الخارج له لكان اولى لانه ليس في هذه المسئلة خلاف لان الخارج نماء بذره والخلاف في صورة نقصان الارض بالزراعة هذا هو المفهوم من شروح المنظومة وان نقصت الزراعة الارض فضمن الغاصب نقصانها فالخراج والعشر على المالك عند ابي حنيفة مطلقا اي قل ضمانه او كثر لانها اذا اجرها كان الخراج عليه قل او كثر لكون الاجر قايما مقام النماء فكذا الضمان لانه بمنزلة للارض وقالا العشر على الغاصب بكل حال لان العشر في الخارج والخارج له واما الخراج فعلى المالك ان كان الضمان اكثر من الخراج لان ضمان نقصانها صار بمنزلة نمائها وان كان مثله فالمشايخ اختلفوا فيه على قولهما وعلى الغاصب ان كان الضمان اي من غير ضمان النقصان اراد به لا ضمان عليه للنقصان ان كان اقل لان المالك لم ينتفع من الارض مقدار الخراج حتى يجعل لها نماء بخلاف ما لو اجرها المالك باجر اقل كان الخراج عليه اتفاقا لانه كان متمكنا من انتفاعه من الارض وفي صورة الغصب المالك غير متمكن فينتفي سبب وجوب الضمان عليه ولو تزوج على ان تزرع هي ارضه بالنصف اي بنصف الخارج ببذرها صح نكاحه وفسدت مزارعته لانه شرط فيها مقابلة البضع ببعض الخارج وهو مجهول فيفسد شرطه فيفسد مزارعته لانها مما تفسد بالشروط الفاسدة فيكون الخارج للزوجة ويكون عليها للزوج اجر المثل فيجعل ابو يوسف مهرها نصف اجر مثل الارض ان دخل بها او مات عنها لانه جعل نصف الخارج مهرا لها واجر المثل قام مقام الخارج

وربعه



وربعه اي ربع اجر المثل ان طلقها قبل الدخول لان النصف يتنصف بالطلاق قبل الدخول فصار ربعا واوجب محمد مهر المثل ان دخل بها لجهالة التسمية لا يزاد على اجر مثل الارض لان للزوج عليها اجر مثل الارض ولها على الزوج مهر المثل فيتقاصان ان تساويا وكان مهر المثل اكثر وان كان مهر مثلها اقل فعليها ان تدفع اليه مقدار النقصان ويسلم لها الخارج كله والمتعة اي وجب محمد المتعة بالطلاق قبله ولو كان هو العامل يعني اذا تزوجها على ان يزرع هو في ارضها ببذرها على ان الخارج بينهما نصفان يجعل ابو يوسف مهرها نصف اجر مثل عمله ان دخل بها فيكون الحاصل كله لها وربعه ان طلقها قبل الدخول وقبل الزراعة وعلى قول محمد لها المتعة وان طلقها بعد الزراعة فعلى قول ابي يوسف للمراة على الزوج ربع اجر مثل الارض صداقا وللزوج عليها تمام اجر مثل الارض لفساد المزارعة فيتقاصان بقدر الربع وترد الزيادة وهي ثلاثة ارباع اجر مثل الارض وعلى قول محمد لها المتعة بسبب النكاح ووجب له عليها اجر مثل جميع الارض ولا يتقاصان من الحقايق ولا مهر المثل اي قال محمد لها مهر مثلها وللزوج عليها اجر مثل عمله فيتقاصان ان تساويا والا ترد الفضل كما مر بيانه انفا والاصل في هذه المسايل ان المشروط بمقابلة البضع ان كان بعض الخارج فالتسمية فاسدة عندهم وان كان منفعة الارض ومنفعة العامل فالتسمية صحيحة عند ابي يوسف وفاسدة عند محمد لان الزوج جعل منافع الارض وهو شيء واحد مقابلا بشيئين نصف الخارج ومنافع بضعها والشيء الواحد متى قوبل بشيئين ينقسم على قيمتهما فينقسم منافع الارض على قيمة الخارج وقيمة منافع البضع والخارج مجهول جهالة فاحشة فيبطل التسمية ويجب مهر المثل ولابي يوسف ان الخارج وان كان مجهولا لكن منافع البضع معلومة والشيء متى قوبل بمعلوم ومجهول انقسم عليهما نصفين لتعذر القسمة باعتبار القيمة ولوجود الاضافة اليهما على السواء كما لو اوصي بثلث ماله لفلان وللفقراء كان نصفه لفلان فكذا فيما نحن فيه او على ان تزرع هي اي لو تزوجها على ان تزرع هي ببذره ارضه او هو اي لو تزوجها على ان يزرع هو ارضها ببذره وجب مهر المثل اتفاقا لان الحاصل في هاتين الصورتين للزوج فجعل بعضه مقابلا بمنافع بضعها فبطل التسمية وفي الصورتين السابقتين كان المقابل لمنافع بضعها نصف منافع ارضه او بدنه وانه معلوم فافترقا

## كتاب المساقاة

وهي المعاملة فيما يحتاج اليه في الاشجار ببعض الخارج وهي بجزء من الثمرة باطلة عند ابي حنيفة وقالا جايزة اذا ذكر مدة معلومة لكن اذا علم ان الثمرة لا تخرج في تلك المدة يفسد العقد لفوات ما هو المقصود منه وهو الشركة في الخارج ولو ذكر مدة تبلغ الثمرة فيها وقد تتاخر عنها جاز لكن اذا تاخرت عن المدة فللعامل اجر مثله قيد بذكر المدة اذ لو لم يذكرها لم يجز قياسا كما في المزارعة لكن جوزوا المساقاة بلا ذكر مدة فيما اذا دفع اليه رطبة قد انتهى جدادها على ان يسقيها حتى يخرج بذرها فيكون بينهما لان لادراك البزور وقتا معلوما وكذا جوزوا في الاشجار لكن العقد يقع على اول ثمر يخرج في تلك السنة لانه متيقن وما بعده مشكوك فلا يدخل بخلاف المزارعة لان الزرع يختلف ابتدا وانتهاء ربيعا وخريفا وجزا

من الثمرة مشاعا قيد به اذ لو شرط جزا معينا يفسد كما في المزارعة ويجوز في الشجر والرطاب واصول الباذنجان
ولا تقتصرها اي المساقاة على النخل والكرم وقال الشافعي يقتصر عليهما لان مساقاة رسول الله صلى الله عليه
وسلم باهل خيبر كان فيهما ولنا ان الاصل في النصوص التعليل وجوازها للحاجة وهي تعم الكل والمروي ان مساقاته
عليه السلام اهل خيبر كانت على ما فيها من الاشجار لا على الكرم والنخل فقط واذا دفع اليه اي الى العامل على وجه
المساقاة نخلا مثمرا اي فيه ثمر صفته انه يزيد بالعمل جاز فيه لان الثمر لو كان متناهيا بحيث لا يزيد بالعمل
لم يجز عقد لانه اذا لم يكن لعمله اثر فيه لا يستحق الاجر واذا فسدت كان للعامل اجر مثله لانه في معنى الاجارة
الفاسدة ويبطل المساقاة بالموت كما يبطل الاجارة هذا هو القياس ولكن قالوا لا يبطل استحسانا فاذا مات
رب الارض والخارج بسر فللعامل ان يقوم عليه حتى يدرك الثمرة واذا مات العامل فلورثته ان يقوم
عليه حتى يدرك ويفسخ بالاعذار كما اذا مرض العامل وضعف عن العمل وكان العامل سارقا ونحوهما لان المزارعة
تنعقد اجارة ويتم شركة وكذا المساقاة فتنفسخ بالعذر كالاجارة

## كتاب النكاح

وهو عقد يرد على تملك منفعة البضع قصدا وفي القيد الاخير احترازا عن البيع ونحوه لان المقصود فيه تملك
الرقبة وملك المنفعة داخل فيه ضمنا يسن حال الاعتدال لقوله عليه السلام النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي
فليس مني ويجب في التوقان اي في حالة شدة الاشتياق الى الوطي وتمكنه منه ليحترز عن الزنا ويكره لخوف
الجور من سوء خلقه لان ممنوعية الحيف لما تعارضت سنية النكاح قلنا بكراهته عملا بالشبهين ونفضله
اي النكاح على التخلي للنوافل اي على ان يكون خاليا عن النكاح وشواغله ومشتغلا للنوافل وقال الشافعي التخلي
افضل وفي الحقايق الاشتغال بالتعليم والتعلم على هذا الخلاف له ان النكاح من المعاملات حتى صح من الكافر
فالاشتغال بالعبادة المقصودة لذاتها تكون افضل منه ولنا ما روي ان قوما همو ابطلاق النسوان والتخلي
لعبادة الرحمن فرد عليهم النبي عليه السلام وقال تناكحوا توالدوا فان قيل مدح الله تعالى يحيى عليه السلام
بكونه سيدا وحصورا والحصور من لا ياتي النسا مع القدرة وهذا يدل على ان التخلي افضل من النكاح قلنا يحتمل
ان يكون ذلك ممدوحا في شريعتهم فنسخ في شريعتنا وجعل النكاح افضل منه كما نسخت الرهبانية فيها
وينعقد بالايجاب والقبول وهما اي والحال ان الايجاب والقبول يكونان بلفظ الماضي كقولها زوجت
وتزوجت لان عرضهما انشا الاثبات فاختير لفظ الماضي الدال على الثبوت او احدهما يكون بلفظ الماضي كما
اذا قال لها تزوجك وقالت قبلت لان النكاح انما ينعقد بعد تقدم الرساله والخطبة غالبا فيكون قوله
اتزوجك عبارة عن التحقيق في الحال بخلاف البيع حيث لا ينعقد بلفظ ابيع لان البيع يقع بغتة غالبا فلا
يجعل للحال وكذا اذا قالت زوجني وقال الاخر زوجتك ينعقد النكاح بينهما لان قولها زوجني توكيل بالنكاح
والواحد يتولى طرفي النكاح لكونه سفيرا ولهذا يرجع الحقوق الى الموكل بخلاف ما اذا قال بع هذا بكذا وقال
الاخر اشتريت به حيث لا ينعقد لان الحقوق في البيع يرجع الى العاقد فيقع التمانع وهو ان يكون الوكيل طالبا



ومطلوبا بالايفاء لو كان قولها زوجني توكيلا بالنكاح لما اقتصر على المجلس لانا نقول هو توكيل في ضمن الامر
بالفعل فيكون قبوله تحصيل الفعل في المجلس فاذا قام قبله فقد قام قبل القبول وفي النوادر لو قال
جيتك خاطبا فقالت زوجت نفسي منك انعقد ولا نقتصر على لفظي النكاح والتزويج وقال الشافعي يقتصر
انعقاد النكاح عليهما وفي الحقايق هذا اذا ذكر المهر ولو لم يذكره لا يصح الا اذا اراد من التزويج النكاح فينعقد
بالتمليك والصدقة والهبة والبيع والشرا اي ينعقد النكاح عندنا بهذه الالفاظ وفي المحيط لو طلب من
امراة زنا فقالت وهبت نفسي منك بحضرة الشهود وقبل الزوج لا يكون نكاحا لان هذا جواب لما التمس
منها لا نكاح له ان الزوج اذا ملك زوجته فسد نكاحها فلا يكون ما يدل على التمليك موجبا له بل الاصل في
المتناكحين معنى الانضمام وهذان اللفظان حقيقتان فيه فلا ينعقد بغيرهما ولنا ما ورد انه عليه السلام
قال في نكاح امراة ملكتكها بما معك من القران والبضع مملوكة للزوج في حق الاستمتاع ولهذا له المنع عن بروزها
فيثبت الحل في غيرها تبعا لها فان قلت البضع ليست بمال فلا تقبل الملك قلنا غير المال قد يكون مملوكا
كالقصاص حتى جرى فيه الارث والاعتياض وفي جوامع الفقه كل لفظ موضوع لتمليك العين في الحال ينعقد
به النكاح ان ذكر المهر والا فالنية ولو قال اوصيت لك بنتي في الحال ينعقد لانه تمليك في الحال ولو لم يقل
في الحال لا ينعقد واما بلفظ القرض فقيل ينعقد لانه يفيد التمليك في الحال كلفظ الهبة وقيل لا ينعقد
لان الاستقراض غير جايز في الحيوانات فلا يكون سببا لحكم النكاح لا الاجارة والاباحة والاعارة اي لا ينعقد
النكاح بهذه الالفاظ لان موجبه تمليك منفعة البضع وموجب هذه الالفاظ تملك المنافع بما يراجزائها
دون البضع ولم يصح كناية عن ملك النكاح وعن ابي حنيفة ان النكاح ينعقد بلفظ الاجارة لانه لتمليك
المنفعة وهو مختار الكرخي لكن الصحيح ما ذكر في المتن لان الاجارة موضوعة لتمليك المنفعة موقتا
والنكاح لا يجوز بالتوقيت واجازوا نكاح السر وهو ان يكون بلا تشهير وشرطوا الاشهاد وقال
مالك لا يجوز نكاح السر حتى لو تزوج عند شاهدين وشرط كتمان العقد لا يجوز والاشهاد ليس بشرط
لجواز النكاح حتى لو نكح بلا اشهاد وشرطا اعلانه صح لما روي ان النبي عليه السلام نهى عن نكاح السر وقال
اعلنوا الزفاف بضرب الدفاف وان ابن عمر والحسين ابن علي رضي الله عنهما تزوجا بغير شهود ولنا قوله
عليه السلام لا نكاح الا بشهود والمراد به نفي الجواز لانه هو الاصل ونفي الكمال مجاز عنه ولا يصار اليه
عند امكان الحقيقة وان عمر رضي الله عنه لم يجوز نكاحا شهد عليه رجل وامراة وقال هذا نكاح السر ولا
ينعقد النكاح بين المسلمين الا بحضور شاهدين مسلمين حرين بالغين عاقلين انما شرط هذه الاوصاف لان
الشهادة من باب الولاية لكونها نافذة على الغير رضي او لم يرض والعبد والصبي والمجنون ليسوا من اهل
الولاية واما الكافر فلا ولاية له على المسلم وفي غير حضورهما دلالة على ان سماعهما معا ليس بشرط حتى
لو سمع احدهما التزويج ولم يسمع الاخر فاعاد التزويج فسمع الاخر دون الاول وهما في المجلس يجوز كذا

ذكر في المنتقي وقال هذا استحسان وكذا قاله الامام السغدي حتى يجوز شهادة الاعميين في النكاح وفي
المحيط لو شهدا احدهما انه تزوجها امس والاخر انه تزوجها اليوم لا يقبل ولو شهدا هكذا في البيع يقبل
لان حضورهما شرط في النكاح دون البيع ويجيز برجل وامراتين يعني يجوز عقد النكاح عندنا بحضور
رجل وامراتين وقال الشافعي لا يجوز بنا على اصله من ان شهادة النسا في غير المال غير مقبولة عنده كما
سيجي بيانه في باب الشهادة فلا ينعقد النكاح بحضورهن ولو غير عدول يعني يجوز عقد النكاح
عندنا ولو كان شهوده فسقة وقال الشافعي لا يجوز اقول لو قال وبغير عدول لكان اولى لانه احصر
واسلم من كثرة التقدير ولانه هذه مسئلة اخرى خالف فيها الشافعي غير واقعة قيدا لما قبلها وظاهر عبارة
المتن انه قيد وهو يوهم ان رجلا وامراتين لو كانوا عدولا جاز النكاح عند الشافعي وليس كذلك وضع
المسئلة في غير عدول لان في المستورين ينعقد اتفاقا من الحقايق واعميين ومحدودين في قذف يعني ينعقد
النكاح بحضورهم عندنا وقال الشافعي لا ينعقد لان شهادتهم غير مقبولة فلا ينعقد بحضورهم ولنا
ان كلا منهم اهل للشهادة تحملا وعدم قبولها عند الادا لا يمنع تحققها اذ الادا من ثمراتها وفوت الثمرة لا يدل
على فوت الاصل وانعقاد النكاح موقوف على حضور الشاهدين لا على ادايهما الشهادة وفي الحقايق محل
الخلاف المحدود دون قبل ظهور التوبة اذ بعدها ينعقد اتفاقا ولو وصلها كتاب مشهود عليه ومضمونه
نكاحها يعني اذا كتب في كتاب تزوجت فلانة بنت فلان بكذا من الصداق واشهد جماعة على ما فيه وارسله
معهم الى المراة ولم يعلموه اي والحال ان الشهود لم يعلموا ما في الكتاب من قصة التزويج فاذا اسلموه الى
فلانة فقراته فاعلمتهم بما فيه فقبلت عندهم ذلك التزويج يجيز اي قال ابو يوسف ينعقد النكاح
به وقالا لا ينعقد قيد بقوله ومضمونه نكاحها لان مضمونه لو كان بيع شي ولم يعلم الشهود ما فيه
فبلغها الكتاب فقالت اشتريت ينعقد البيع اتفاقا لان الاشهاد ليس بشرط وقيد بقوله ولم يعلموه لانهم
لو علموا ما في الكتاب ينعقد اتفاقا وقيدنا بقراتها عندهم لانها لو لم تقراه عليهم وقالت عندهم زوجت
نفسي من فلان ابن فلان لم ينعقد النكاح اتفاقا لان سماع الشاهدين كلام الزوجين شرط جواز النكاح
هذا اذا كان المكتوب فيه تزوجت فلانة واما اذا كتب فيه زوجي نفسك مني لا يشترط اعلامها الشهود
بما في الكتاب اتفاقا لانها تتولى طرفي عقد النكاح بحكم الوكالة ولو كتب صكا على نفسه واشهد على ذلك
لا يصح ما لم يعلم الشاهد ما في الصك اجماعا من الحقايق له ان شطر العقد منه وجد بحضرة الشهود
بالاشهاد على ما فيه بالاجمال فلما قراته وقبلت عندهم ما فيه وجد الشطر الاخر ولهما ان الشهادة على
ما فيه اذا لم يعلموه اشهاد على المجهول فلم يصح فلم يوجد شطر العقد بحضرة الشهود ولم ينعقد واذا
تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز وابطله اي محمد ذلك التزويج قيد بالذمية لان المسلم لو تزوج
مسلمة بشهادة ذميين لا ينعقد اتفاقا قال ان هذه شهادة الكافر على المسلم بلزوم المهر معنى فلا تعتبر



ولهما ان هذه شهادة على الذمية بثبوت ملك المتعة له عليها اذ الشهادة شرطت في النكاح لتعظيم البضع
لا للزوم المهر لان المال يوجد بلا شهود كالبيع اقول لو قال بشهادة ذميين ابطله لكان اخصر **فصل**
في المحرمات تحرم الام والجدة اي نكاحها مطلقا اي سوا كانت من قبل الاب او الام والبنت لقوله تعالى حرمت
عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت لكن حرمة نكاح الجدة
ثبتت بالاجماع او بدلالة النص لان لفظ الام لا يتناولها حقيقة وتحرم بنته من الزنا يعني من زنا بامراة فاتت
ببنت فان نكاح هذه البنت حرام عليه عندنا وقال الشافعي حلال لان نسبها غير ثابت منه فصارت
كالاجنبية ولهذا لا ترثه ولنا ان موجب حرمة المصاهرة في الحقيقة هو الولد لانه مخلوق من مايهما
فهو جزء للواطي والموطوءة ايضا فثبتت الجزئية بينهما بواسطة الولد حكما فيكون اصل الموطوءة
وفرعها اصل الواطي وفرعه وكان القياس ان تحرم الموطوءة لانها جزؤه بواسطة الولد لكن ابيحت لضرورة
النسل فيكون الولد الحاصل من الزنا جزءا للواطي حقيقة وان لم يضف اليه شرعا نظرا الى حرمته فالحرمة
متى دارت بين الثبوت والعدم تثبت به احتياطا وانما ثبتت الحرمة بالوطي لكونه سببا للولد ولهذا قالوا
اذا اتى امراة من دبرها لا تثبت به الحرمة لانتفا رجا الولد فان قلت البعضية من جانب الرجل لا يعرف
حقيقة فربما خانت وولدت من اخر قلت انه يعرف بان زنى ببكر ثم امسكها وحفظها ليلا ونهارا حتى ولدت
فعلم يقينا انها ولدت منه حقيقة او حكما لقيام الوطي مقام حقيقة العلوق وانما وضع في جانب الزاني
اذ لو ولدت من الزنا ابنا تحرم لها نكاحه اتفاقا من الحقايق وبنت الولد وان سفلت ثبت حرمتها
بالاجماع او بدلالة النص كما سبق في الجدة والاخت مطلقا اي سوا كانت لاب وام او لاب او لام والخالة
والعمة مطلقا اي سوا كانت له او لابايه وامهاته وسوا كانت خالة وعمة لاب وام او لاب او لام وكذا ام العمة
حرام لان ام عمته لاب وام او لام هي ام ابيه لا محالة وام ابيه حرام عليه واما عمته لاب هي اخت ابيه
لاب فامها تكون امراة جد اب الاب وامراة الجد حرام عليه واما خالة الخالة فان كانت الخالة القربى
خالة لاب وام او لام فخالتها تحرم عليه وان كانت القربى خالة لاب فخالتها لا تحرم عليه لان ام الخالة القربى
تكون امراة الجد اب الام لا ام امه فاختها تكون اخت امراة اب الام واخت امراة الجد لا تحرم عليه واما عمة
العمة فان كانت العمة القربى عمة لاب وام او لاب فعمة العمة حرام لان القربى اذا كانت اخت ابيه لاب وام او لاب
فان عمتها تكون اخت جد اب الاب واخت اب الاب حرام لانها عمته وان كانت القربى عمة لام فعمة العمة
لا تحرم عليه لان اب العمة يكون زوج ام ابيه فعمتها تكون اخت زوج الجدة ام الاب واخت زوج الام لا تحرم
فاخت زوج الجدة اولى ان لا تحرم كذا في المحيط وبنت الاخ والاخت وان سفلت واما بنات العم والعمة والخال
والخالة فحلال لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وهن غير مذكورة في المحرمات وام المراة بالعقد الصحيح سوا
دخل بها او لم يدخل قيد بالصحيح لان الفاسد لا عبرة له الا اذا دخل بها فحينئذ تحرم ام الموطوءة وبنت المدخول

بها اي يحرم بنت امراته التي دخل بها لقوله عليه السلام من تزوج امراة حرمت عليه امها دخل بها او لم
يدخل وحرمت عليه بنتها ان دخل بها ولا يشترط فيها اي في حرمة بنت المدخول بها الحجر اي كونها في حجر
الزوج بان زفت مع امها الي بيته انما قاله نفيا لما قيل كونها في حجر الزوج شرط لحرمتها لان الله تعالى قيد
حرمتها به في قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن والمقيد بشرطين
لا يثبت باحدهما ولنا ان هذا تقييد عري في تقييد الحكم بدليل قوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا
جناح عليكم علق الاباحة بعدم الدخول فقط ولو كانت الحرمة مقيدة بهما لتعلقت الاباحة بعدمهما
وحليلة ابيه واجداده اي زوجته وبنيه وبني اولاده يعني يحرم عليه حلايل اولاده وان سفلوا دخلوا
بهن او لم يدخلوا الاطلاق قوله تعالى وحلايل ابنايكم الذين من اصلابكم فقيد الاصلاب لاخراج الابن
المتبني فان حليلته جايزة لا لاخراج الابن رضاعا لان حليلته حرام لقوله عليه السلام يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب اعلم ان هذه المحارم تحرم نكاحها ووطيها على التابيد وفي اسناد الحرمة الى ذواتهن
دلالة عليه وتثبت حرمة المصاهرة بالزنا وقال الشافعي لا يثبت به وضع في الزنا وهو في الشرع
وطي الرجل المراة في القبل في غير الملك وشبهته ليتضح محل النزاع فانه لو جامع رجل رجلا لا يحرم
على الفاعل ام المفعول به وبنته وكذا لو لاط بامراة لا يحرم عليه امها وبنتها اتفاقا والخلاف في جانب
الزاني اذ لو ولدت من الزنى بنتا تحرم لها نكاحه اتفاقا والفرق انه ينفصل عن الام وهو انسان وبعض
منها وينفصل عن الفحل وهو نطفة ولو وطيها بملك يمين او نكاح صحيح او فاسد او وطي جارية
مشتركة او جاريته بعدما زوجها من غيره او وطي الاب جارية ابنه فانه يثبت به المصاهرة اتفاقا
من الحقايق له ان المصاهرة نعمة اذ بها يلحق الاجنبيات بالامهات حتى يكون الخلوة بهن والمسافرة
معهن والمعصية لا تصير سببا للنعمة كيلا تفضي الى تكثيرها ولنا ما سنذكر من الدليل قريبا وفي
المحيط لو كان لرجل جارية فقال وطيتها لا تحل لابنه وان كانت في غير ملكه تحل لابنه ان كذبه لان الظاهر
يشهد له وبلمس والنظر الى الفرج اراد به الداخل وهو ما يري منها عند استلقايها بشهوة وحدها
ان كان شابا ان تنتشر الته به او يزداد انتشارا ان كانت منتشرة قبله وان كان شيخا او عنينا
فحدها ان يتحرك قلبه او يزداد تحركه ولا يعرف ذلك الا بقوله وفي التبيين وجود الشهوة من
احدهما يكفي ولو راي فرجها من وراء الزجاج تثبت الحرمة ولو راه في المراة لا يثبت ولو مسها
بحايل ان وصل حرارة البدن الي يده تثبت الحرمة والا فلا وعلى هذا الخلاف اذا مسته امراة بشهوة
سوا كان المس عمدا او خطا اكراها او نسيانا او نظرت الى ذكره قال قاضي خان هذا اذا صدق
الرجل المراة انها مسته بشهوة ولو كذبها ينبغي ان لا تحرم عليه امها وبنتها قيد بالفرج لان النظر
الى ساير الاعضا لا يثبت به حرمة المصاهرة اتفاقا واراد منه القبل لان النظر الى الدبر لا يثبت الحرمة

من الحقايق له ان النظر والمس ليسا في معنى الدخول ولهذا لا يجب بهما الاغتسال والحد ولا يثبت
بهما الحرمة ولنا انهما داعيان الى الوطي فيقامان مقامه احتياطا ولهذا قالوا اذا اتصل بالمس انزال
لا يوجب الحرمة لانه تبين انه غير داع اعلم ان الخلاف في المس لا يحمل على مس الاجنبية لانه تبين بما سبق
ان الدخول بها لا يوجب حرمة المصاهرة عند الشافعي فكيف مسها بل ينبغي ان يحمل على مس الامة او المنكوحة
بشهوة اذا لم يدخل بها فانه لا تحرم بنتها عنده وتحرم عندنا وبنتها اي ابو يوسف المصاهرة بوطي
صغيرة لا تشتهي وقالا لا يثبت قيد بقوله لا تشتهي اذ لو كانت الصغيرة مشتهاة تثبت بوطيها المصاهرة
اتفاقا وفي التبيين بنت تسع مشتهاة من غير تفصيل وبنت خمس غير مشتهاة من غير تفصيل وما بينهما
ان كانت ضخمة كانت مشتهاة والا فلا له انه وطي في القبل فيوجب الحرمة كوطي عجوز لا تشتهي ولهما
ان وطيها لا يصلح سببا للولد فاشبه اللواطة بخلاف العجوز لانها تحتمل العلوق كما في قصة ابراهيم وزكريا
عليهما السلام ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب من الاصول والفروع والخالات والعمات وغيرها من
المعدودات لقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الا ام الاخ يعني يجوز تزوج ام اخيه
من الرضاع ولم يكن ذلك جايزا من النسب لان ام اخيه من النسب تكون امه او موطوءة ابيه وكذا اذا كان
لاخيه من النسب ام من الرضاع يجوز تزوجها اذا لم تكن موطوءة ابيه واخت الابن يعني اذا كان لرجل ابن من
الرضاع وله اخت من النسب يجوز تزوجها ولم يكن ذلك جايزا من النسب وكذا اذا كان لابنه من النسب
اخت من الرضاع يجوز تزوجها اعلم انه استثني هاتين الصورتين والحل غير مقتصر عليهما بل يثبت في صور
اخر منها انه اذا كان لرجل ابن من النسب وله جدة من الرضاعة او بالعكس يجوز تزوجها ومنها انه اذا كان له
عم من النسب وله ام من الرضاعة او بالعكس يجوز تزوجها ولم يكن ذلك جايزا من النسب ومنها انه اذا كان
له خال من النسب وله ام من الرضاعة او بالعكس جاز له تزوجها ولم يكن ذلك جايزا في القرابة النسبية
والجمع اي يحرم الجمع بين الاختين نكاحا لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين وهو معطوف على ما قبله
من النسا اللاتي يحرم نكاحهن وبملك يمين وطيا يعني يحرم للمولى الجمع بين المملوكتين الاختين وطيا
لقوله عليه السلام من كان يومن بالله واليوم الاخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين قيد بقوله وطيا
لان الجمع بينهما في الملك بدون الوطي جايز ولو تزوج اخت امته الموطوءة جاز نكاحها وليس له وطي كل
منهما لان للعقد حكم الوطي حتى لو تزوج مشرقي مغربية فولدت اولادا ثبت نسبهم منه لثبوت الوطي
حكما فان قيل اذا كان للعقد حكم الوطي ينبغي ان لا يصح نكاح اخت امته الموطوءة قلنا نفس العقد ليس بوطي
حقيقة فيصح وانما جعل وطيا عند ثبوت حكمه وهو حل الوطي ولو ادعتا اي الاختان نكاحه وبرهنت
كل على سبقها اي اقامت كل واحدة منهما بينة على سبق نكاحها وهذا القيد اتفاقي لان كلا منهما لو لم تبرهن
فالحكم كذا وهو جاهل به اي والحال ان الزوج لا يدري نكاح احدهما على التعيين فرق بينه وبينهما لان نكاح

احديهما باطل بيقين ورجحان احدهما مُنتَفٍ قيد بقوله وهو جاهل لان الزوج لو عين احديهما بالفعل بان
دخلها او بين انها سابقه قضي بنكاحها لتصادقهما وفُرق بينه وبين الاخري ولو دخل باحدهما وبين
بعد ذلك ان الاخري سابقة يعتبر الثاني لان الاول بيان دلالة والثاني صريحا والدلاله لا تقاوم الصريح
وقسم نصف المهر عليهما اتفاقا هذه روايه المبسوط لان كل واحدة منهما ان كانت سابقه فلها نصف المهر
وان كانت لاحقه فلا شي لها فيتنصف النصف بينهما قيد بقوله علي سبقها لانهما لو لم تدعيا السبق
وقالتا لا ندري اي النكاحين اول لا يقضي لهما بشي ما لم يصطلحا علي اخذ نصف المهر وفي التبيين
هذا اذا كان مهراهما متساويين وان كانا مختلفين يقضي لهما اقل نصفي المهرين لانه ثابت يقينا وان
لم يكن المهر مسمي في العقد تجب متعة واحدة لهما بدل نصف المهر وان كانت الفرقه بعد الدخول
فلكل واحدة مهرها كاملا ولا يوجب شيئا اي قال ابو يوسف في الامالي في روايه عنه لا تجب عليه شي
لهما للجهالة المقضي لها واوجبه اي محمد المهر في روايه كاملا بينهما لان الزوج مقر بصحه نكاح احدهما
ولم يطلقها فعليه تمام المهر بينهما كذا في النهايه لكن فيه اشكال لان المهر لا ينتصف قبل الطلاق اتفاقا
ولا معني للخلاف فيه بل الخلاف فيما اذا فرق القاضي بينهما فلا معني لقوله ولم يطلقها او هو نكاح امراة
اي لو ادعي رجل علي امراة انها منكوحته فادعت نكاح اختها الغايبة اي ادعت تلك المراة انه كان
تزوج اختها قبلها فانكر الرجل وبرهنا اي اقام كل منهما البينة علي ما ادعاه فهذه زوجته يعني يقضي
بنكاح الحاضرة عند ابي حنيفة واوقفا الامر اي جعل صاحباه امر النكاح موقوفا الي حضورها اي
حضور الغايبه اعلم ان قيد الاخت اتفاقي اذ لو ادعت انه نكح امها او بنتها قبلها فالخلاف كما سبق الا
انها اذا اقامت بينة علي دخوله بامها او بنتها فرق بينه وبين الحاضرة اتفاقا لهما ان الغايبة تحتمل
ان تقيم البينة علي سبق نكاحها فتحرم الحاضرة فتمس الحاجة الي التفريق بينهما فيجب التوقف
صيانه للقضاء عن النقض وله ان نكاح الحاضرة محقق بالبينة ونكاح الغايبه غير محقق اذ لم يوجد
منها ولا ممن يقوم مقامها دعوى واحتمال اثبات الغايبة سبق نكاحها امر موهوم لا يجوز ترك
المحقق به وتحرم الجمع بين المراة وعمتها او خالتها او بنت اختها او اخيها لقوله عليه السلام لا تنكح المراة
علي عمتها ولا علي خالتها ولا علي بنت اختها ولا علي بنت اخيها وهذا حديث مشهور يزاد به علي الكتاب وان
كان من الاحاد جاز به تخصيص النص وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم لان المجوسيه والوثنية
خصت منه وكذا تحرم الجمع بين العمتين والخالتين صورته ان يتزوج كل من الرجلين ام الاخر فتلد لكل منهما
بنتا تكون كل واحدة من حاله البنتين عمة الاخري ولو تزوج كل منهما بنت الاخر فتلد لكل
منهما بنت يكون كل واحدة منهما خالة الاخري واجزناه اي الجمع بينها وبين امراة ابيها وقال زفر لا يجوز
لان بنت زوجها لو قدرت رجلا لم يجز له نكاح المراة لانها زوجة ابيه ولنا ما روي ان ابن عباس جمع بين

رواه مسلم وغيره



امراة رجل وبنته من غيرها ولان حرمة الجمع كانت لصيانة القرابة عن القطيعه وههنا لا قرابة اذ
لو كانت لثبت الحرمة من الجانبين فلم يثبت لان امراة الاب لو فرضت ذكرا جاز له نكاح تلك البنت وتحرم
علي الحر اكثر من اربع نسوة لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فالاقتصار علي
الاربع في موضع الحاجة الي البيان ينفي الزيادة استدل بعض الروافض بهذه الايه علي جواز نكاح تسع
لان الواو للجمع ولنا انه بمعني او بدليل ما روي ان غيلان اسلم وتحته عشر نسوة فامره النبي عليه
السلام ان يمسك اربعا منهن ويفارق البواقي وحرموا علي العبد اكثر من ثنتين وقال مالك يجوز له ان
يتزوج اربعا لعموم الاية المذكورة ولنا ما روي انه عليه السلام قال لا ينكح العبد اكثر من ثنتين واجمع
الصحابة عليه وتحرم اخت المعتدة من باين في عدتها كالرجعي اي كان تزوج اخت المعتدة من طلاق
رجعي في عدتها كان حراما بالاتفاق وقال الشافعي يجوز لمن ابان امراته ان يتزوج اختها في عدتها لانقطاع
النكاح ولنا ان نكاح البانة باق من وجه لبقاء احكامه كالنفقه والفراش في حق ثبوت النسب فلثبوت
العلاقه لم يجز نكاح اختها تحرزا عن الجمع وعدة ام الولد اذا اعتقت مانعة من نكاح اختها يعني اذا اعتق
رجل ام ولده وجبت عليها العدة بثلاث حيض فان اراد ان يتزوج اختها في عدتها لا يجوز عند ابي حنيفه
وقالا عن وطيها يعني يجوز نكاحها ولا يجوز قربانها حتي تمضي عدة المعتقة لان العدة اثر الفراش وفراش
ام الولد حال قيامه لم يمنع نكاح اختها فبعد زواله لا يمنع اثره بالطريق الاولي وله فراش ام الولد ضعيف
قبل العتق لان مولاها لو ملك تزويجها فجاز تزوج اختها وبعد العتق قوي حتي لا يملك تزويجها حتي تنقضي
عدتها فصار كفراش المعتدة عن نكاح واجزنا الاربع فيها يعني جاز لمن اعتق ام ولده ان يتزوج اربعا في
عدتها عندنا وقال زفر لا يجوز كما لم يجز نكاح اختها لكونها كالمعتدة من النكاح ولنا ان تزوج الاربع كان
جايزا للمولي قبل عتقها مع قيام حل وطيها فجوازه بعد عتقها مع انعدام الحل يكون اولي وصدقنا المخبر
عن معتدته بانقضايها مع انكارها لتزوجه اختها يعني اذا اخبر رجل عن زوجته المطلقة المعتدة
انها قالت انقضت عدتي فانكرت اخبارها به يصدق المخبر عندنا اذا كان اخبارها في مدة تنقضي
في مثلها العدة وقال زفر لا يصدق وضع في الاسناد اليها لانه لو قال انقضت عدتك ففي المبسوط ذكر
خواهرزاده لا روايه فيه وذكر الحاكم الشهيد انها علي الخلاف ايضا وقيد بانكارها لانها لو صدقته او
كانت ساكته او غايبة فله ان يتزوج اختها اتفاقا من الحقايق اعلم ان الغرض من التصديق ان يحكم القاضي
بحل تزوج اختها ومن هو مثله عدم حكمه واما الحل في نفس الامر فثابت ان غلب علي ظنه صدقها اتفاقا
قيد بقوله لتزوجه لان الزوج المخبر لا يصدق فيما يرجع الي حقها من النفقة والسكني اتفاقا واما في حق
الميراث فباطل لو كان صحيحا وقت الاخبار لانه ما دام صحيحا يقدر علي ابطال حقها في الميراث بان يقول
جعلت تلك الطلقه باينة ولو كان مريضا وقت الاخبار لا يبطل حقها في الميراث كما في النفقه لانها امينة

رواه الترمذي

رواه عبد الرزاق

في الاخبار عما في رحمها ويقبل قولها على زوجها فلا يحل له تزوج اختها ولنا ان انكار المعتدة انما يعتبر
فيما يتعلق بحقوقها كالنفقة والسكنى واما فيما يتعلق بحقوقه كجواز التزوج بالاربع واخت معتدته
فلا يعتبر فيصدق الزوج في اخباره لسلامته عن المعارض فيما يتعلق بنفسه والحاصل ان خبر كل منهما
يقبل في حقه دون حق الاخر ويجوز الكتابيات اي نكاح كافرات يعتقدن كتابا كالنصرانيه ونحوها
لعموم قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم بعد ما خص منها المجوسية ونحوها ويجيز الامة الذميه ومع طول
الحرة يعني يجوز نكاح الامة الذميه عندنا لمن يستطيع ان ينكح الحرة وقال الشافعي رضي الله عنه لا يجوز
لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المومنات فمن ما ملكت ايمانكم من فتياتكم
المومنات علق نكاح الامة بوصفين بكونها مومنه وبعدم قدرة المتزوج على الحرة فينتفي الحكم
بانتفا احدهما لان ذكر الوصف كذكر الشرط ولنا عموم قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النسا وذكر
الوصف قد يكون للترغيب فلا يستدل بعدمه على عدم الحكم كوصف المحصنات فسره المفسرون
بالعفايف وهذا ليس بشرط حتى جاز نكاح غير العفايف من المسلمات اتفاقا على ان نكاح الامة لو لم يكن
جايزا مع طول الحرة لم يكن لنهيه عليه السلام عن تزوج الامة على الحرة فايدة والاربع منهن اي يجوز
عندنا تزوج اربع من الاما وقال الشافعي لا يجوز لان نكاحها ضروري لما فيه من ارقاق الولد والضرورة
تندفع بالامة الواحدة فلا يجوز اكثر منها وفي المصفى هذا في الحر واما العبد فينكح امتين ولا يعتبر في حقه
العجز عن الحرة بل له ان ينكح حرة وامة وان ينكح الامة على الحرة عنده وعندنا لا يجوز ولنا عموم قوله تعالى
فانكحوا الاية ولا ارقاق فيه لان الارقاق يستدعي تقدم الحريه والنطفة لا يوصف بها ولا بالرق
على انه يمكن ان لا يحصل الولد اصلا بان يتزوج امة عاقرا وجاريه ابنه اي يجوز للاب عندنا ان يتزوج
جاريه ابنه وقال الشافعي لا يجوز وفي الحقايق الخلاف في الاب الحر لانه لو كان عبدا فتزوج جارية ابنه
يجوز اتفاقا وقيد بجارية ابنه لان الابن لو تزوج جاريه ابيه او اخيه يجوز اتفاقا قال له ان نكاح الرجل [رواه ابو داود وابن ماجه]
مملوكته لا يجوز وجارية ابنه مملوكته من وجه لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك ولهذا لو وطيها
مع العلم بالحرمة يسقط الحد عنه ولنا ان الاب لو كان مالكا جاريه ابنه من وجه لما جاز للابن وطيها
وهو جايز اجماعا وما رواه محمول على الاستخدام والتملك عند الحاجة وسقوط الحد لظاهر الاضافه في
الحديث المورثة للشبهة ويحرم الامة على الحرة لا بالعكس اي لا يحرم تزوج الحرة على الامة لقوله عليه [رواه الدارقطني]
السلام لا تنكح الامة على الحرة وتنكح الحرة على الامة وهي في عدة الحرة من باين حرام يعني من ابان زوجته
الحرة لا يحل له ان يتزوج في عدتها امة عند ابي حنيفه وقالا يجوز قيد بعدة الحرة لان عدة الامة لا يمنع
تزوج الحرة اتفاقا وقيد بالباين لان العدة من طلاق رجعي يمنع نكاح الامة اتفاقا لهما ان التزوج في عدتها
ليس بتزوج عليها ولهذا لو حلف ان لا يتزوج عليها فتزوج في عدتها لا يحنث وله ان النكاح باق في العدة

مزوجة



مزوجه لبقا بعض احكامه من النفقة وغيرها فيحرم نكاح الامة فيها احتياطا كما لم يجز نكاح اختها في عدتها
واما في اليمين فغرض الحالف ان لا يشرك غيرها في قسمها فيما لتزوج في عدتها لا يحصل الاشتراك فلا
يحنث ولا يتزوج المولى امته لان ملك المتعة ثابت له ولو ثبت ثانيا بالنكاح لادى الى اثبات الثابت
ولا المراة عبدها لانها مالكته ولو كانت منكوحته لصارت مملوكته وبينهما تناف ولو نكح بنت مولاه
يجوز لانه لا ملك لها في مال ابيها ويحرم المجوسيه والوثنيه اي نكاحهن لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات
حتى يومن ومن يعتقد ان الوثن او النار الهة يكون مشركا والمشرك يغاير الكتابي لان الله تعالى عطف
المشركين على اهل الكتاب في قوله لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين والعطف يقتضي المغايرة
والصابيات ان لم تكن اهل الكتاب قيد به لانهم ان كانوا كما زعم ابو حنيفه في حقهم انهم قوم من النصارى
يقرون الزبور ويعظمون الكواكب كتعظيمنا القبلة يحل التزوج منهم اتفاقا وان كانوا كما زعم صاحباه
في حقهم انهم خرجوا من النصرانيه وعبدوا الكواكب والملايكه يحرم التزوج منهم اتفاقا ويحرم اي
ابو يوسف الحامل من الزنا اي نكاحها وهما وطيها يعني جوز صاحباه نكاحها ومنعا وطيها حتى تضع قيد
بالحامل لان نكاح الزانيه جايز اذا لم تكن حبلى اتفاقا وقيد بالزنا لان الحبلى من النكاح يحرم تزوجها اتفاقا
وفي التبيين الخلاف فيما اذا تزوجها غير الزاني وان تزوجها الزاني يجوز اتفاقا وفي النهايه قيل كذا
الخلاف في تزوج الزاني اذا لم يقر بالحبل منه فان اقر صح النكاح اتفاقا فتستحق النفقة لانه غير
ممنوع عن وطيها له ان هذا الحمل محترم اذ لا ذنب له فصار كثابت النسب ولهما قوله تعالى واحل لكم ما
وراء ذلكم وانما حرم وطيها لان سقي زرع الغير حرام كما قال عليه السلام من كان يومن بالله واليوم الاخر [رواه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن]
فلا يسقين ماءه زرع غيره فان قيل فم الرحم ينسد بالحبل فكيف يوجد سقي الزرع قلنا قد جاء في الخبر
ان شعر الحمل وبصره يزداد قوة بالوطي وفي الواقعات رجل تزوج امراة فجات بسقط استبان خلقه
ان جاءت لاقل من اربعة اشهر لم يجز النكاح لان خلق الولد انما يستبين في اربعة اشهر فتعين ان الولد من
الاول وتبطل المتعة اي نكاح المتعة وهو ان يقول الرجل لامراة خذي هذه العشرة اتمتع بك ويبين
مدة معلومة فتقبله ولا بد فيه من لفظ التمتع وهو كان جايزا في الابتدا فنسخه النبي عليه السلام بقوله
كنت اذنت لكم في الاستمتاع من النسا وقد حرم الله ذلك الى يوم القيامه رواه مسلم وابطلنا الموقت يعني
النكاح الى مدة معلومة باطل عندنا لا التوقيت اي قال زفر توقيته باطل وعقده جايز لان معنى النكاح
اسقاط حرمة البضع للزوج جعل ملكا لضرورة شرعية الطلاق وما كان من الاسقاط لا يبطل بالشروط
الفاسدة فصار كما اذا تزوجها بشرط ان يطلقها بعد شهر ولنا ان النكاح الموقت نكاح متعة معنى
لان النكاح عقد عمر وتوقيته يكون تصريحا بان الغرض منه المتعة فيبطل النكاح اذ العبرة للمعنى
كما اذا قال جعلتك وكيلا بعد موتي يكون وصيا وعن ابي حنيفه انه اذا ذكر مدة لا يعيش مثلهما اليها

صح النكاح لانه في معنى المؤبد لكن الظاهر ان لا فرق بين طول المدة وقصرها لما ذكرناه بخلاف ما اذا
شرط ان يطلقها بعد شهر لان اشتراط القاطع يدل على انعقاده موبدا ويجب الشغار وهو ان يقول
الرجل زوجتك اختي على ان تزوجني اختك على ان يكون بضع كل واحدة منهما صداقا للاخرى وعندنا هذان
العقدان جايزان ويجب مهر المثل على كل واحد منهما وقال الشافعي العقدان باطلان قيدنا بقولنا
على ان يكون لانه لو لم يقل على ان يكون بضع كل واحدة منهما صداقا للاخرى لا يكون شغارا اتفاقا
ولو قال احدهما على ان يكون بضع اختي صداقا لاختك وزوج المخاطب اخته ولم يجعل بضعها صداقا
فنكاح من جعل على الخلاف ونكاح من لم يجعل جايز اتفاقا كذا في المصفى له نهيه عليه السلام عن الشغار
ولنا ان النكاح مما لا يبطل بالشروط الفاسدة وههنا شرط فيه ما لا يصلح مهرا فيبطل شرطه ويصح
عقده كما لو سمى خمرا والشغار هو الخلو سمي شغارا لخلوه عن المهر ويبطل شرط الخيار يعني من تزوج
بشرط الخيار ينعقد نكاحه ويبطل شرطه عندنا لا العقد اي قال الشافعي يبطل عقده لان اشتراط
الخيار فيه معنى توقيته على تقدير الفسخ ومعنى اضافته الى المستقبل على تقدير الامضا وكلاهما
باطلان ولنا ان اشتراط الخيار في معنى الهزل والهزل غير مانع لقوله عليه السلام ثلاث جدهن
جد النكاح والطلاق والعتاق فمتى انعقد لزم وبطل شرطه ويجوز تزوج المحرم والمحرمة حالة الاحرام
دون الوطي وكذلك يجوز انكاحهما ولو تزوجهما امراتين بعقد واحد بالف احداهما حرام بان كانت
مجوسية او معتدة الغير ونحوهما صح النكاح اتفاقا في الحلال فلها اي التي صح نكاحها تمام الالف عند
ابي حنيفة وقالا حصتها مهر مثلها يعني يقسم الالف على مهر مثلهما مثلا اذا كان مهر مثل احديهما
ضعفا لمهر مثل الاخرى تقسم الالف بينهما اثلاثا وان كانا سويا يقسم سوا فما اصاب مهر مثل الحلال
يكون لها وما اصاب مهر مثل المحرمة يسقط هذا ان لم يدخل بالمحرمة وان دخل بها فعلى قياس قوله
لها مهر مثلها بالغا ما بلغ وعلى قياس قولهما لها مهر مثلها ولا يجاوز حصتها من الالف قيد بكون احديهما
حراما لانه لو صح نكاحهما يقسم الالف على مهر مثلهما اتفاقا لهما انه جعل الالف بدل البضعين ولم يسلم
له الا احدهما فيجب عليه قدر ذلك من العوض كما لو قال لامراتين تزوجتكما على الف فاجابت احديهما
وله ان احداهما ساقطة شرعا لعدم محليتها فصارت كالساقطة حقيقة فيجعل كل الالف مقابلا
للحلال ويكون التثنية مجازا عن الواحد **فصل** في الاولياء والاكفاء والوكالة في النكاح ويجوز
اي النكاح بعبارة النسا فلو زوجت نفسها وهي حرة بالغة عاقلة او وكلت غيرها او توكلت به اي
صارت وكيلة بالتزويج جاز من غير ولي عندنا وقال الشافعي لا ينعقد بعبارتها فلا بد من الولي الخلاف
في انشا النكاح اما اقرارها بالنكاح جايز اتفاقا قال من الحقايق اقول ان كان النكاح بعبارتها جايزا عند
الولي كان ينبغي ان يقول ويجوز بعبارة النسا بلا اذن الولي حتى يصح قوله فلو زوجت الخ

رواه الترمذي ابو داود وابن ماجه



تفريعا لمذهبنا وان كان غير جايز عنده على ما يشعر به بعض شروح المنظومة كان عليه ان يطرح
قوله من غير ولي ليصح التفريع ويشترطه اي ابو يوسف الولي في رواية واوقفه اي جعل محمد نكاحها
موقوفا على اجازته اي اجازة الولي في اخرى اي في رواية اخرى عن ابي حنيفة سوا كان الزوج كفوا
لها او لم يكن للشافعي ما روته عايشة انه عليه السلام قال ايما امراة نكحت نفسها بغير اذن وليها
فنكاحها باطل ولنا قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره فان اضافة النكاح اليها يدل على انعقاده
بعبارتها وقوله عليه السلام الايم احق بنفسها من وليها فانه متفق على صحته وما رواه سقيم
لانه نقل عن عايشة زوجت بنت اخيها عبد الرحمن وهو غايب وعمل الراوي بخلاف ما رواه يدل سقم
روايته وقال البخاري لم يصح في باب النكاح حديث دل على اشتراط الولي في جوازه ولين سلم يكون محمولا
على الامة والصغيرة وتستاذن البكر فيكفي صماتها يعني اذا استاذن الولي البكر في نكاحها فسكتت
فهو اذن لقوله عليه السلام البكر تستاذن في نفسها فان سكتت فقد رضيت واما اذا بكت فقيل
ان كان دمعها حارا فهو رد وان كان باردا فهو رضا وقيل ان كان بلا صوت فهو رضا وكذا الحكم اذا
بلغ خبر التزويج اليها قيل لا بد في الاستيذان من تسمية الزوج ومقدار المهر لان رغبتها تختلف باختلافهما
والصحيح ان المزوج ان كان غير الاب والجد فلا بد من تسميتهما حتى لو لم يسمهما لا يكون سكوتها
رضى كذا في شرح الوافي وذكر في التبيين اذا سمى المهر اقل من مهر مثلها لا يكون سكوتها رضى وفي
المحيط السكوت يجعل رضى في احد عشر موضعا في هذا الموضع وفيما اذا قبض الاب والجد مهر
البكر البالغة فسكتت وفي الشفيع اذا سكت وفي بيع التلجيه اذا قال احدهما اني اجعل بيعا صحيحا
فسكت صاحبه وفيما اذا اسر المشركون عبدا فوقع في الغنيمة فقسم فبيع ومولاه الاول حاضر
فسكت وفيما قبض المشتري المبيع عند البايع فسكت وفيما اذا راى عبده يبيع ويشتري فسكت
يكون اذنا منه وفيما اذا كان الخيار للمشتري فراى عبده المشتري يبيع ويشتري فسكت يبطل خياره
فلو كان الخيار للبايع لا يبطل وفيما اذا بيع مجهول النسب فسكت يكون اقرارا وفيما اذا حلف لا اترك
غلاما في داري فراه ينزل في دار الحالف فسكت حنث وفي النكاح من الفضولي اذا هناه الناس فسكت
وتعرب الثيب اي تبين يعني اذا استاذن من الثيب فلا بد من رضاها بالقول لقلة حيايها بالممارسة
فلا يكتفي بسكوتها ولو قبلت المهر والتهنية يكون رضا ولو قبلت الهدية او خدمت الزوج او
اكلت من طعامه لا يكون رضا كذا في المحيط ومن زالت بكارتها كالبكر يعني يكتفي بسكوتها عند الاستيذان
ان زالت بكارتها بوثبة او حيضة او تعنيس يقال عنست الجارية اذا طال مكثها في منزل اهلها بعد
بلوغها وقال الشافعي تستنطق لانها ثيب لزوال العذرة ولنا ان بكر الشي اوله وهذه امراة توطا اولا
فتكون بكرا حقيقة ولا تكون عذرة لزوال العذرة وهي الجلدة ولهذا لو اوصى لابكار بني فلان استحقت

رواه مسلم والاربعة

وفي صرف الوصية وكذا بزنا خفي يعني اذا زالت بكارتها بزنا خفي يكتفي بسكوتها كالبكر عند ابي حنيفة وقالا
لا يكتفي بل تستنطق لانها ثيب كما تستنطق اذا تكرر زناها او وطيت بشبهة وله ان التفحص عن
حقيقة البكارة قبيح فادير الحكم على مظنتها وفي استنطاقها اظهار لفاحشتها وقد ندب الشارع
الى الستر بخلاف ما اذا تكرر زناها لانها لا تستحيي بعد ذلك عادة وبخلاف ما لو وطيت بشبهة لان الشارع
اظهره بايجاب العقر عليها ولو ادعى سكوتها وقت الاستيذان وهي الرد اي وادعت انها ردت النكاح
ولم تاذن ولم يقم كلاهما بينة رجحنا قولها بلا يمين عند ابي حنيفة ومع يمين عندهما وان اقام
احدهما بينة فبينة ما اقام قبلت بينته فان قلت البينة على السكوت كيف صحت والشهادة على النفي
غير مقبولة قلنا اذا تضمن النفي امرا وجوديا تجوز البينة عليه لا قوله اي قال زفر رحمه الله قول الزوج
يرجح ولو اقام كل منهما بينة على ما ادعاه فبينتها اولى اتفاقا لانها تثبت الرد والزوج يثبت عدمًا
وهو السكوت قيدنا سكوتها بوقت الاستيذان لان الزوج لو ادعى ان زوجته التي لها خيار البلوغ
سكتت حين بلغت وادعت رد النكاح فيه فالقول قول الزوج اتفاقا لان ملكه كان ثابتا عليها والزوج
ينكر زوال الملك عنها كذا في المحيط لزفر ان الزوج منكر ما هو عارض على السكوت وهو الرد فيكون القول
له ولنا انه يدعي عليها تملك البضع والمراة تنكره فيكون القول لها كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فالقول
قوله لانه منكر معنى او انكاح ابنته اي اذا ادعى تزويج بنته من رجل فجحد فشهد ابناه اي ابنا المدعي
على الانكاح وهي كبيرة يردها اي ابو يوسف شهادتهما وسمعها اي محمد قيدنا بجحود الزوج لانها لو
جحدت رضاها في الصورة المذكورة فشهد ابناه ترد اتفاقا لانها شهادة للاب بتنفيذ قوله وقيد
بدعوى الاب لان المدعي لو كان هو الزوج تقبل شهادتهما اتفاقا وقيد بقوله وهي كبيرة لان البنت لو كانت
صغيرة لا يقبل اتفاقا لابي يوسف ان هذه الشهادة شهادة للاب صورة لان صدقه يظهر عند الناس
وهو منفعة له فلا يقبل ولمحمد ان هذه الشهادة شهادة لاختهما في الحقيقة فيجعل دعواه كلا دعوى
ويتولى العصبة المسلم الحر العاقل البالغ لقوله عليه السلام الانكاح الى العصبات شرط في كونه وليا
ان يكون مسلما لان الكافر لا ولاية له على المسلم ويكون حرا لان العبد لا ولاية له على نفسه فلا يتولى على
غيره وان يكون بالغا عاقلا لان الصبي والمجنون لا نظر لهما والولاية شرعت للنظر ولا تمنعه اي
التولي بالفسق وقال الشافعي لا يتولى الفاسق لان الولاية من باب الكرامة والفاسق من اهل الاهانة
فلا يكون اهلا للولاية ولنا انه ولي على نفسه وماله فيلي غيره والعدل قيد بالفاسق لان المستور يلي بلا
خلاف والكافر عطف على قوله العصبة اي يتولى الكافر على مثله من اقربائه الكفار لقوله تعالى والذين
كفروا بعضهم اولياء بعض تزويج الصغير والصغيرة وهو مفعول لقوله يتولى قيد بهما لان
العصبة لا يتولى البالغ العاقل والبالغة بل ولاية الانكاح لهما كالاب والجد وتحجب الاقرب الابعد يعني





ترتيب العصبات في ولاية الانكاح كترتيبهم في الارث فيكون اقرب الاولياء الابن ثم ابن الابن وان سفل
للزهرة متصور في المعتوهة لا في الصغيرة ثم الاب واب الاب وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن
الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب ثم مولى العتاقة
يستوي فيه الذكر والانثى ثم عصبة المولى لكن يثبت لهما اي للصغير والصغيرة خيار البلوغ يعني
اذا بلغ كل منهما ان شا اقام على النكاح وان شا فسخ بتزويج غيرهما اي غير الاب والجد وان كان امهما
ويسقطه مطلقا اي قال ابو يوسف لا خيار لهما في غير الاب والجد لان النكاح عقد لازم وقد صدر من الولي
فلا يفسخ قياسا على الاب والجد ولهما ما روي ان النبي عليه السلام زوج بنت عمه حمزة وهي صغيرة وقال
لها الخيار اذا بلغت وغير الاب والجد قاصر الشفقة بالنسبة اليهما فلا يقاس عليهما والام وان كانت
وافرة الشفقة لكن في عقلها قصور واللزوم بتزويج القاضي رواية عن ابي حنيفة يعني اذا زوجهما
القاضي يكون العقد لازما ولا خيار لهما بالبلوغ لان ولاية القاضي كاملة فتكون ملزمة كالاب والجد
لكن ولاية تزويج الصغار انما تثبت اذا شرطه السلطان للقاضي في منشوره ولو لم يكن مشروطا
فيه فزوجهم القاضي فاجاز السلطان ما صنعه يجوز على الاصح استحسانا والخيار هو المختار كما افتى به
يعني المختار للفتوى ان خيار البلوغ ثابت في تزويج القاضي كما افتى به محمد لان ولايته متاخرة عن ابن
العم فاذا ثبت الخيار في تزويج الحاجب فاولى ان يثبت في تزويج المحجوب وهو القاضي اعلم ان التي
لها خيار البلوغ ينبغي ان تختار نفسها مع روية الدم وقت البلوغ وان راته بالليل تقول فسخت نكاحي
وتشهد عليه اذا اصبحت ولو لم تفسخ بلسانها لزمها النكاح ولو اجتمع خيار البلوغ مع الشفعة وقت
الطلب الحقيقي ثم تبتدي في التفسير بخيار البلوغ ثم الفسخ ان وجد بعد الدخول فلها المهر كاملا وهذا
لا يكون طلاقا لانه يصح من الانثى ولو وجد قبل الدخول لا تجب نصف المسمى فان قيل النكاح لا يحتمل الفسخ
قلنا نعم اذا كان تاما ولا يكون تاما اذا فعله غير الاب والجد لقصور الولاية هذا مختصر في التبيين
فلهما تزويجهما اي يجوز للاب والجد تزويج الصغير والصغيرة عند ابي حنيفة بغبن فاحش وهو ما لا
يتغابن الناس فيه في المهر كما زوج بنته بماية درهم ومهر مثلها الف درهم او زوج ابنه امراة بالف
درهم ومهر مثلها ماية درهم وبغير كفو وقالا لا يجوز تزويجهما كذلك وفي مجموع النوازل الخلاف فيما اذا
كان الاب صاحيا ولو كان سكرانا لا يصح بالاتفاق وفي المحيط الوكيل بالنكاح اذا زاد او نقص عن مهر المثل
فعلى هذا الاختلاف قيد بالاب والجد لان تزويج غيرهما هكذا لا يجوز اتفاقا وقيد بالتزويج لان بيع الاب
مال ولده بالغبن الفاحش لا يجوز اتفاقا والجد كالاب عند عدمه وقيد الغبن بالفاحش لان اليسير
لا يمنع الجواز اتفاقا لان بعض الزيادة لا يجوز ويجوز النكاح بمهر المثل والاصح ان النكاح غير جائز
من الحقايق لهما ان هذا الانكاح تضمن الاضرار بهما فلا يجوز وله ان الاب وافر الشفقة فلعل هذا الاضرار كان

لجلب منافع اخر من كون الزوج حسن الخلق والالفة واسع النفقة والعفة فعقد هذا العقد
نظرًا الولد لا اضرارا عليه حتى لو عُرِفَ من الاب سُوُّ الاختيار لسفهه اَو لطمعه لا يجوز عقده اتفاقا
ولم يقصر والولايه على الاب في الصغيرة قال مالك لا يلي الصغيرة غير الاب لان الولايه على الحرة ثبتت
على خلاف القياس والنص انما ورد في ولايه الاب لما روي ان ابا بكر رضي الله عنه زوج النبي عليه السلام
عايشه رضي الله عنها وهي بنت ست وزفت اليه وهي بنت تسع وكانت عنده تسعًا ولنا قوله عليه
السلام الانكاح الي العصبات والولايه صلى الله عليه موافقة للقياس لان النكاح مشتمل على مقاصد لا تتم الا بين
المتكافيين والكفو لا يتفق في كل وقت فمست الحاجة الى اثبات الولايه ليلا يفوت الكفو الخاطب
لو انتظر الى البلوغ وَنَدير الاجبار على الصغير يعني ولايه انكاحها بدون رضاها انما يثبت عندنا اذا كانت
صغيرة بكرا كانت او ثيبا لا البكارة يعني عند الشافعي انما تثبت الولاية عليها اذا كانت بكرا بالغة
كانت او صغيرة لان النبي عليه السلام لم يشترط في انكاح البكر مطلقا اذنها فيملك الولي انكاحها بدون
رضاها صريحا ولنا ان الولايه في مالها انما تنقطع اذا بلغت فكذا ينقطع الولايه على نفسها والنكاح
البكر البالغة انما يكون برضاها لكن النبي عليه السلام اقام سكوتها مقام رضاها وانما وضع في
البنت اذ في الابن يجوز الاجبار في الصغير اتفاقا من الحقايق واعدنا ولايه الاب بجنون الولد بعد
البلوغ يعني من جن بعد بلوغه يثبت لابيه الولايه في تزويجه عندنا حتى لو زوج رجل من ابنه الكبير
امراة بغير اذنه ثم جن الابن قبل الاجازة فللاب ان يجيز ذلك النكاح لانه يملك انشا النكاح عليه فيملك
الاجازة فيه وعند زفر لا يثبت الولاية قيدنا الولايه بان يكون في تزويجه لان ولايته في ماله تعود
اتفاقا لتجدد الحاجة اليه في كل وقت وقيد بالجنون بعد البلوغ لانه لو بلغ مجنونا لا يزول ولايه ابيه
عنه اتفاقا له ان الولد لما بلغ عاقلا صار وليا نفسه فزال ولايه ابيه عنه فلا يعود ولنا ان سبب الولايه
قبل البلوغ كان عجز الولد عن تحصيل كفوه وبجنونه صار عاجزا ايضا فيعود والام واقاربها كالجدة
والخال والخالة وذوي الارحام الاقرب فالاقرب اوليا للانكاح عند ابي حنيفه بعد العصبة اي بعد
ان لم يكن لها من العصبات النسبيه والسببيه احد فولاية التزويج للام ثم للاخت لاب وام ثم لاب ثم للاخ
او الاخت لام ثم لاولادهم ثم للعمات ثم للاخوال ثم للخالات ثم لبنات الاعمام وهذا عند ابي حنيفه وهو
استحسان كذا في الكافي شرح الوافي ومنعهم اي قال محمد ليس لغير العصبة ولايه لقوله عليه السلام الانكاح
الي العصبات ذكر الكرخي ان ابا يوسف مع محمد في هذه المسالة واكثر الروايات على انه مع ابي حنيفه له ما
ان استحقاق الولايه بالقرابة الباعثة على الشفقة وهي موجودة في الام وذوي الارحام فيقومون في
النكاح مقام العصبات عند عدمهم كما قاموا في الارث مقامهم وما رواه يدل على ان الانكاح للعصبات
عند وجودهم واما عند عدمهم فالحديث ساكت عنه ثم يتولى مولا الموالاة لانه وارث موخر عن ذوي
الارحام

٣٧

الارحام فكذا في الولايه ثم القاضي اقول الولايه لمولا الموالاة ثابتة عند ابي حنيفة خلافا لمحمد يشعر به
دليله فيما سبق وانت تري ان المصنف اورد ولايته على صيغة الوفاق ولو قال هنا اصحاب الفروض
النسبية وذوي الارحام ومولي الموالاة اوليا بعد العصبة ومنعهم لكان اجمل واوجز واشمل لان للاخت
لاب ولايه على الخلاف المذكور مع انها خارجة من كلامه لانها ليست من اقارب الام ولا من ذوي الارحام والجد
اولي من الاخ في ولايه الانكاح عند ابي حنيفه مطلقا اي سوا كان لاب وام او لاب واثبتاها لكل منهما
اي تثبت الولايه لكل من الجد والاخ عندهما اراد بالجد الجد الصحيح لان الفاسد لا ولايه له عند محمد وفي
الحقايق الخلاف في المسلة على الكرخي اما الاصح ان الولايه للجد اتفاقا والجد الفاسد والاخ لام بمعزل عن
مسلتنا لانهما ذكرا مطلقا والمطلق ينصرف الى الكامل وهو العصبة لهما ان الجد يُدلي الى الصبي بواسطة
انه اَبُ ابيه والاخ يدلي اليه بواسطة انه ابن ابيه وفي الجد رجحان من حيث انه اصل وفي الاخ رجحان
من حيث ان الابنا ولي في العصوبة من الاب فاستويا في الولاية نظرا للصبي وله ان الجد اقوى قرابة ولهذا
يرث مع ابن الابن والاخ لا يرث معه ولا وجه للتسوية بها مع اختلاف سبب عصوبتهما لان سبب عصوبة
الجد الجزيية وسبب عصوبة الاخ المجاورة في الصلب والرحم ورجح اب المجنونة على ابنها وعكسا يعني
اذا كان للمجنونة اَبٌ وابن يتولي انكاحها ابوها عند محمد وابنها عندهما وكذا الخلاف لو كان مكان الاب
جد لانه كالاب عند عدمه وضع المسله في المراة لان الرجل لو كان مختلا وله اب وابن فالتزويج الي الابن
عند ابي حنيفه وعندهما الى الاب من المحيط له ان الاب لها انظر وشفقته عليها اوفر ولهذا ثبت الولاية
في مالها للاب دون الابن فكان الاب اولى ولهما ان ولايه الانكاح تبتني على العصوبة والابن مقدم على
الاب في العصوبة والعبرة للمتقدم فيها لا للزيادة في الشفقة بدليل ان ابن الاخ مقدم على اب الام
مع انه اشفق وعن ابي يوسف ان الاب مقدم اذا اجتمع مع الابن احتراما له ويجيز للاب تزويج عبد الصغير
من امته يعني اذا كان للصغير عبد وامة فزوج ابوه امته من عبده يجوز عند ابي يوسف خلافا لهما
والوصي على هذا الخلاف من المبسوط له ان الاب كان يملك تزويج امة الصغير من غير عبد الصغير فيملك
تزويجها من عبد الصغير ولهما ان الاب لا يملك تزويج عبد الصغير لانه ينتقص بلزوم المهر عليه فلا
يملك تزويجه من امته ايضا لان احد جزئي هذا المجموع اذا لم يكن جايزا له لا يكون هذا المجموع جايزا له
بالضرورة واذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة فعقد الابعد اجزناه ولا يبطل عقده اذا جا الاقرب
وقال زفر لا يجوز عقده لان الاقرب هو الاصل والابعد خلف عنه فاذا وجد الاقرب يبطل عقد الابعد
كالما اذا وجد يبطل حكم التيمم ولنا ان الاقرب كان في حكم المعدوم لعدم الانتفاع به فتعين ان يحصل
المقصود بالخلف وبعد ما حصل المقصود به لا يبطل حكمه بالاصل كمن تيمم مع وجود الما النجس
فصلى ثم وجد ما طاهرا لا يبطل صلاته وتقدمه اي الولي الابعد بعد ما غاب الاقرب غيبة منقطعة

على القاضي وقال الشافعي رضي الله عنه القاضي مقدم على الولي الابعد لان ولاية الاقرب في الانكاح
لم تبطل بغيبته كما لم تبطل ولايته في ماله لكن بغيبته صار كانه منع حق الصغيرة في تزويج الكفو
فيقوم القاضي مقامه دفعا لظلمه ولنا ان الولاية شرعت للاوليا للقرابة الداعية الى شفقتهم فلما
لم ينتفع بالاقرب لغيبته تنتقل الولاية الى الابعد نظرا للمولى عليه فصار كما لو مات الاقرب او جن
ونيابة القاضي كيف تتحقق ولم يوجد من الاقرب ظلم اقول ان كان قول الشافعي في طرف النفي من قوله
كان ان لا يرد قولهما في قوله ورجح اب المجنونة على ابنها وعكسا وان لم يكن في طرف النفي
كان عليه ان يرد قوله لان المراد من التقديم والترجيح ههنا واحد وفسرناها اي الغيبة المنقطعة
بان يفوت الكفو الخاطب ان يتاخر الى ان يحضر فالامر باستطلاع رايه اي باستعلام راي الولي
الاقرب حتى لو كان مختفيا في البلدة لا يوقف عليه يكون غيبته منقطعة لان الكفو لا يتفق في كل
وقت وهو مختار بعض المشايخ وصاحب الهداية لا يجهل مكانه اي عند زفر هي مفسرة بان لا يعرف
مكان الاقرب لانه اذا عرف مكانه ينتفع برايه فلا يثبت الانقطاع ومختار اكثر المتاخرين انها
مقدرة بمدة السفر وهو مروي عن محمد وعليه الفتوى كذا ذكره صاحب الكافي وتعتبر الكفاءة اي
كون الزوج نظيرا للزوجة وفي الفتاوى الظهيرية الكفاءة معتبرة في ابتدا النكاح حتى لو زال بعد
كفويته لها لا يفسخ النكاح وانما اعتبر الكفاءة فيه لقوله عليه السلام الا لا يزوج النسا الا الاوليا
ولا يزوجن الا من الاكفاء في الدين اي في التقوى فلا يكون الفاسق كفوا للصالحة وجعله اي محمد الفاسق
كفوا للصالحة لان التقوى من امور الاخرة فلا يفوت بفواته مقاصد النكاح الا اذا استخف به
اي بالفسق بحيث يخرج سكرانا ويستخف به الناس فلا يكون كفوا للصالحة لانها تعير به فيفوت
بعض المقاصد وفي المال اي يعتبر الكفاءة في المال ايضا بملك مهر المعجل اي بان يملك الزوج مهر المعجل
وهو ما تعارفوا على تعجيله لانه بدل البضع فلا بد من تملكه والنفقة اي بان يملك نفقة الزوجة لان
الازواج انما يقوم بها وهي مقدرة بنفقة كل يوم وقيل بنفقة شهر وقيل بنفقة ستة اشهر
قيد المال بملك المهر والنفقة اشارة الى ان الكفاءة في كثرة المال غير معتبرة كما اعتبره بعض المتاخرين
لان كثرته مذمومة وفي الذخيرة هذا اذا كانت كبيرة وان كانت صغيرة لا تطيق الجماع لا تعتبر نفقتها
لانه لا نفقة لها لو كان يجد نفقتها ولا يجد نفقة نفسه فهو كفو ويعتبرها اي ابو يوسف يعتبر
في رواية النفقة في كفاءة المال دونه اي دون المهر لان المساهلة تجري في المهر ويعد الابن قادرا عليه
بيسار ابيه والاباء يتحملون المهر عن الابناء في العادة ولا يتحملون النفقة الدارة وجعله اي ابو يوسف الزوج
بملكهما اي بكونه مالكا للمهر والنفقة كفوا للفائقة في الغنى وقالا لا يكون كفوا لها لان مصالح النكاح
تنتظم بهما وما عداهما لا يعتبر لكونه زائدا عن قدر الحاجة ولهما ان الناس يفتخرون بالغنى ويتعيرون



بالفقر قالت عائشة رضي الله عنها رايت ذا الغنى مهيبا وذا الفقر مهينا اقول فهم مما سبق ان مالك
مهر المعجل والنفقة يكون كفوا الفائقة الغنى اتفاقا ومن هذه المسألة انه لا يكون كفوا عندهما وبينهما
تناف فينبغي ان يحمل هذا الحكم على غير ظاهر الرواية عنهما ولو بينه المصنف لكان احسن او اعتبر فيها
اي محمد في الكفاءة الصنايع لان الناس يفتخرون بشرفها ويتعيرون بدناءتها فالبيطار لا يكون كفوا
للعطار وعن الامام اي ابي حنيفة روايتان ويعتبرها اي ابو يوسف الصنايع في رواية ويعكس اي لا
يعتبرها في اخرى لان الحرفة ليست بلازمة والتحول ممكن من الدنية الى الشريفة الا ان تفحش اي التفاوت
بين الحرفتين كالدباغ والبزاز واعتبروا النسب في الكفاءة ولم يقتصروا عليه يعني اعتبار الكفاءة غير
مقصور على الدين عندنا وقال مالك مقصور عليه لان الدين افضل من غيره ولنا قوله عليه السلام قريش
بعضهم اكفاء لبعض بطن ببطن والعرب بعضهم اكفاء لبعض والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل اراد
بالموالي العجم انما سموا موالي لان بلادهم فتحت عنوة بايدي العرب وكان للعرب استرقاقهم فلما تركوهم
على حالهم صاروا كانهم اعتقوهم وانما قال في الموالي رجل برجل اشارة الى انهم ضيعوا انسابهم ولا
يفتخرون بها واما التفاضل فيما بين قريش فلا يعتبر لاطلاق النص ونجعل ذا اب في الاسلام والحرية
كفوا لذي ابوين يعني قال ابو يوسف من كان له اب مسلم او حر يكون كفوا لمن ابوه وجده مسلمان
او حران الحاقا للواحد بالاثنين كما هو مذهبه في تعريف الشاهد وقالا لا يكون كفوا لان تمام النسب بالجد
قيد بقوله ذا اب لان من اسلم بنفسه ولم يكن له اب في الاسلام لا يكون كفوا لمن لها اب مسلم اتفاقا وفي الكافي
هذا الخلاف في العجم لان مفاخرتهم بالاسلام والحرية لا بالانساب واما العرب فمن اسلم بنفسه منهم يكون
كفوا لامراة لها ابوان في الاسلام لان مفاخرتهم بالانساب ونسب كلهم شريف لاتصاله بابراهيم عليه
السلام ويستوي الابوان والاكثر يعني من كان ابواه مسلمين يكون كفوا لمن له اباء لان ما فوق الجد
لا يعرف غالبا فلا يشترط اسلامه واذا تزوجت بغير كفو جاز للاوليا التفريق بينهما ومعنى تفريقهم
ان يطلبوا ذلك من الحاكم للحوق العار بهم بمصاهرة غير الكفو لهم وهذا يدل على ان نكاحها صحيح باق مع
احكامه الى ان يفرق القاضي وعن ابي حنيفة انه غير صحيح وفي الخانية هذا القول اصح واحوط والمختار للفتوى
في زماننا اذ ليس كل ولي يحسن المرافعة الى الحاكم ولا كل قاض يعدل فسد هذا الباب يكون اسد وفي
الحقائق المطلقة ثلاثا لو زوجت نفسها من غير كفو ودخل بها الزوج ثم طلقها لا تحل على الزوج الاول على
ما هو المختار وهذا مما يجب حفظه وسكوت الولي لا يكون رضا ولو خاصم في نفقتها او قبض مهرها يكون
رضا فلو فارقته بعد رضا الولي بنكاحها ثم تزوجت منه بدون رضاه فله ان يفرق بينهما لان حق الفسخ
تجدد بتجدد النكاح كذا في المحيط ولا يكون هذا التفريق طلاقا لانه فسخ لاصل النكاح ولهذا لا يجب عليه
شي اذا لم يدخل بها وفي الكافي هذا اذا لم تلد لانها اذا ولدت منه ليس للاوليا حق الفسخ كيلا يضيع الولد عمن

يرثيه ويجيزه اي ابو يوسف التفريق لبعضهم اي لبعض الاولياء المتساوين في الدرجة ان اختلفوا
فرضي بعضهم بتزوجها بغير كفو وقالا ليس لغير الراضيين منهم حق الاعتراض له ان الكفاءة حق الكل
فلا يسقط الا باسقاط الكل كما لو كان لهم دين فباسقاط احدهم لا يسقط حق الباقين ولهما ان الاعتراض
حق لا يتجزى كالامان والعفو عن القصاص فبابطال احدهم يبطل عن الباقين وللولي الاعتراض عند ابي
حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها منه اذا نقصت الحرة البالغة العاقلة في تزويج نفسها من كفو
من مهر مثلها مقدار ما لا يتغابن فيه ويمنعه اي ابو يوسف الولي عن الاعتراض لان المهر خالص حقها فلها ان
تهبه كما بعد التسمية وله ان تمام مهر المثل حق الولي لانه يعير بنقصانه فله الاعتراض دفعا للعار عن
نفسه وانما حق المراة الاستيفاء وان اكرها اي المراة ووليها جميعا على النكاح بدون مهر المثل ثم زال الاكراه
فرضيت بذلك النكاح ولم يرض الولي فله ايضا اي للولي حق الاعتراض عند ابي حنيفة كما سبق ومنعه اي
محمد كابي يوسف انما اورد هذه المسئلة بناء على ان نكاح امراة نقصت عن مهر مثلها موقوف على اجازة الولي
عند محمد فلا يتصور الاعتراض له الا في صورة الاكراه وروي انه رجع عن هذا القول وقال تكون بلا
توقف ولكن ليس لوليها الاعتراض وبهذه الرواية عند صاحب الهداية فذكره مع ابي يوسف في
خلافه ابا حنيفة ويجيز تولي طرفي النكاح اي ان يكون واحد عاقدا من الطرفين ولما كان ذلك العاقد
جنس الجانبين كمن زوج ابن ابنه بنت ابنه الاخر بان قال زوجت فلانة من فلان وهذه العبارة تكفي وتقوم
مقام القبول او وكيلا من الجانبين وهو ظاهر او وليا من جانب ووكيلا من جانب بان وكله رجل بان
يزوجه بنته الصغيرة او اصيلا ووكيلا كمن وكلته امراة بان يزوجها من نفسه فتزوجها وفي النوازل
اذا تزوج امراة عند شاهدين ولم يعرفا اسمها ونسبها لا يجوز نكاحه وفي المحيط اذا وكلت بان يزوجها
من رجل فزوجها من نفسه لم يجز لانها امرته بالتزويج من رجل نكرة وهو معرفة بالخطاب والمعرفة لا تدخل
تحت النكرة او وليا واصيلا كمن زوج بنت عمه الصغيرة من نفسه بان قال تزوجت وقال الشافعي رضي الله
عنه لا يجوز في الجميع لان النكاح يقتضي ايجابا وقبولا وتمليكا وتملكا والواحد لا يصلح لهما لانهما متنافيان
كما في البيع ولنا ان العاقد في النكاح معبر لان قوله زوجت فلانة من فلان يتضمن الشطرين فلا حاجة
الى القبول والواحد يصلح ان يكون نائبا عن اثنين في الكلام فان الحقوق لا ترجع فيه الى العاقد فلا يودي
الى حكمين متضادين من كون الواحد طالبا ومطلوبا وضع الخلاف في النكاح احترز به عن البيع فانه
لا يجوز ان يتولى فيه طرفي العقد واحد من الجانبين واقرار الولي والوكيل ومولى العبد بالنكاح غير
نافذ يعني اذا اقر ولي الصغير او الصغيرة بتزويجهما واقر وكيل رجل او امراة بنكاحهما واقر مولى
العبد بنكاحه لا ينفذ اقرارهم عليهم في الحال عند ابي حنيفة الا ببينة او تصديق حتى لو لم يوجد بينة
على نكاح الصغير والصغيرة يكون اقراره موقوفا على بلوغهما فاذا بلغا وصدقاه ينفذ والا فلا وقالا



ينفذ في الحال بلا بينة قيد بالعبد لان مولى الامة لو قال زوجتها من فلان يصدق اتفاقا قال الحقايق فان
قلت انكار الصغير والصغيرة غير معتبر فكيف تقام البينة عليه قلت ينصب القاضي خصما عنهما
لهما ان المقر بالنكاح لو انشاء الانكاح عليهما لنفذ فينفذ اقراره كما ينفذ اقرار الوكيل بالبيع واقرار
الوصي ببيع مالهما وله ان النكاح له علامة شرعا وهي الشهود وعلامة عادة وهي الاعلان فلا يصدق في اقراره
به بدون العلامة بخلاف الاقرار بالبيع لان حضور الشهود ليس بشرط فيه وينفذ في الامة اي اذا اقر المولى
بنكاح امته ينفذ اقراره عليها اتفاقا لان منافع بضعها مملوكة له فاذا اقر بها لغيره ينفذ اقراره عليه
ويجيز عقد الفضولي وهو من لم يكن وليا ولا اصيلا ولا وكيلا من جانب كما اذا زوج امراة بغير امرها
رجلا فقبل موقوفا يعني ينعقد موقوفا على الاجازة عندنا وقال الشافعي لا ينعقد وهذا بناء على ان عقد
الفضولي غير جائز عنده وجائز عندنا موقوفا تقدم التعليل من الطرفين في اواخر فصل خيار الرؤية
ويجيزه اي ابو يوسف عقد الفضولي من الجانبين كما اذا قال زوجت فلانة من فلان وهما غايبان بغير امرهما
فينعقد عنده موقوفا على اجازتهما وقالا لا ينعقد وكذا الخلاف فيما لو كان العاقد اصيلا او وليا او وكيلا
من جانب وفضوليا من جانب اخر وفي النهاية هذا اذا تكلم الفضولي بكلام واحد وان تكلم بكلامين بان قال
زوجت فلانة من فلان وقبلت منه يتوقف اتفاقا له ان الكلام الواحد في النكاح يقوم مقام الكلامين فصار
كما لو كان وليا لهما او وكيلا عنهما او وليا من جانب ووكيلا من جانب اخر وقال زوجت فلانة من فلان وكما لو
قال الزوج خالعت زوجتي على كذا وهي غايبة فبلغها الخبر فقبلت جاز وكذا الطلاق والاعتاق على مال ولهما
ان العقد التام يكون موقوفا على ما وراء المجلس وشطر العقد لا يكون موقوفا على ما وراءه لان الرجوع
ممكن فيه قبل قبول الاخر كما في البيع بخلاف ما ذكر من الصور لان الولي بحكم ولايته من الجانبين صار كشخصين
وكذا الوكيل انتقل كلامه الى الزوجين وبخلاف الخلع والاعتاق على مال لان فيهما معنى تعليق الطلاق والعتاق
بالقبول لصحة تعليقهما بالشرط والنكاح لا يحتمل التعليق ويصح من الفضوليين العقد اتفاقا لانه يتم بهما

**فصل** في المهر ويصح النكاح بغير تسمية مهر فيجب مهر المثل لان وجوب المهر ثبت بالشرع فلا يتوقف
على التسمية ولا ينقصه عن عشرة دراهم وقال الشافعي ما جاز ان يكون ثمنا جاز ان يكون مهرا لانه حقها
وبدل بضعها فكان التصرف اليها كما في البيع ولنا ما روي انه عليه السلام قال لا مهر اقل من عشرة دراهم
والمالية في قوله تعالى ان تبتغوا باموالكم كان مجملا وهذا بيان له وفي النوادر لو تزوجها على قطعة فضة وزنها
عشرة ولا يساوي عشرة مضروبة جاز ولو كان هذا في السرقة لا تقطع اليد حتى يكون عشرة دراهم
في الوزن والقيمة جميعا لان القطع يندرئ بالشبهات ولو سمى اقل من عشرة دراهم اتممناها وتركنا مهر
المثل يعني لها عشرة دراهم عندنا وقال زفر لها مهر المثل لان المسمى لا يصلح مهرا فصار كانه لم يسم ولنا ان هذه
التسمية فسدت لوجود الاسقاط من حق الشرع وهو العشرة فيكمل بخلاف ما اذا لم يسم شيئا لانها

رواه الدارقطني

رضيت بلا مال اظهارًا للكرم فلا ترضى بالقليل فيجب الموجب الاصلي وهو مهر المثل فلو طلقها قبل الدخول
يجب عندنا خمسة دراهم وعنده المتعة كما اذا لم يسم او اكثر اي لو سمي اكثر من العشرة وجب بدخوله
لانها بتسليم المبدل استحقت كل البدل او بموته او بموتها لان النكاح تقرر به اعلم ان قوله وجب جواب
لو سموا دان المسمى الاقل او الاكثر وقد جعل تمامها جواب الشرط فالظاهر ان قوله اتمامها صفة
لا جواب شرط كذا قيل والاوجه ان يكون وجب جوابًا لقوله او اكثر ويكون اتمامها جوابًا لاقل يعرف منه ان
بدخوله وجب الاقل ايضًا فان طلق قبل الدخول تنصف المهر المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان
تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا ان تعفو هي اي الزوجة المطلقة قبل الدخول
فتترك طلب نصف المهر وفي الجامع لو تزوجها على ثوب قيمته عشرة فقبضته وقيمته عشرون فطلقها
قبل الدخول والثوب هالك ردت عشرة لانه انما دخل في ضمانها بالقبض فتعتبر قيمته يوم القبض
ولم يجوزوه للاب اي لم يجز لاب المطلقة عندنا ان يعفو ذلك النصف وقال مالك جاز له العفو وهذا
بناء على الاختلاف في تفسير قوله تعالى فنصف ما فرضتم الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح
الا ان يعفون اي المطلقات والمراد من قوله الذي بيده هو الاب عند مالك لانه هو العاقد والولي فجاز له
العفو وعندنا المراد به الزوج ومن العفو الفضل هكذا فسره المفسرون فمعنى قوله تعالى او يعفو
الذي بيده الا ان يتفضل الزوج ويعطي كل المهر احسانا اليها او يعفو الزوج فيكمل هذا معطوف على
قوله ان تعفو هي وقاله مالك فضعيف لان المهر خالص حقها فلا يملك الاب ان يسقطه بتبرع به كما
لم يملك في ساير ديونها ولا متعة لها اي للمطلقة قبل الدخول لان المصرح بالنص ان حقها نصف المسمى
وان لم يسم في العقد مهرا او شرط ان لا مهر نوجب مهر المثل بالعقد ان دخل بها او مات لا بالدخول وفي
الحقايق صورته ان قالت البالغة للولي زوجني بغير مهر فزوجها ونفى المهر او سكت عن ذكره او زوج السيد
امته ونفى او سكت ولا يتصور ذلك في صبية ولا مجنونة اذ ليس لاحد اسقاط مهورهن قال الشافعي
ان دخل بها يجب مهر المثل وان مات لا يجب شي لان المهر خالص حقها فتملك نفيه ابتدا كما تملك اسقاطه
انتهاء ولنا ما روي انه عليه السلام في بروع بنت واشق بمهر المثل وقد كانت تزوجت بلا مهر ومات عنها
زوجها والمهر ليس خالص حقها بل حق الشرع ابتدا وحقها انتهاء فلا تملك نفيه ابتدا لانه تصرف في حق
الشرع وفي المحيط لو زوج امته من عبده بغير مهر جاز ولا مهر لها عليه لانه لو وجب لوجب للمولى والمولى
لا يستوجب على عبده دينا وقيل يجب حقا ثم يسقط لتعذر ابقايه على العبد حقا للمولى وان طلقها اي المراة
التي لم يسم لها المهر قبلها اي قبل الدخول وجبت المتعة وقال مالك هي غير واجبة بل مستحبة قيد بقوله
قبل الدخول لانه اذا طلقها بعده فالمتعة مستحبة اتفاقا قال الله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على
المحسنين والمحسن اسم للمتطوع ولنا قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا

رواه الاربعة



لهن فريضة ومتعوهن والامر للوجوب والاحسان في الاية مفسر بالايمان فيجب درع يستر البدن
وخمار يستر الراس وملحفة للخروج ان احتاجت اليه يعني المتعة عبارة عن هذه الاشيا وهذا التفسير مأثور
عن ابن عباس رضي الله عنهما باعتبار حاله وهو مختار صاحب الهداية بقوله تعالى وعلى الموسع قدره وعلى
المقتر قدره وقيل يعتبر حالهما وهذا اشبه بالفقه وفي الاية قوله تعالى بالمعروف يشير اليه لان
المتعة لو اعتبرت بحاله وحده لاستوت المتعة بين الشريفة والوضيعة وذلك غير معروف بين الناس
بل منكر ولا يزاد المتعة على نصف مهر المثل ان كانت المتعة اكثر منه لان المسمى اقوى من مهر المثل والشرع
لم يزد للمطلقة قبل الدخول على نصف المسمى فلا يزاد على نصف مهر المثل ولو فرضه اي لو سمى مهرا او رضيت به
بعد العقد الذي لم يسم لها مهر فيه فالمسمى لها ان دخل بها او مات عنها وان طلقها قبل الدخول توجبها
اي المتعة لا نصفه وقال الشافعي لها نصف المفروض ويحكم به اي ابو يوسف بنصف المفروض في قول
وبها في اخر اي بالمتعة في قول اخر ولو ترك قوله وبها في اخر لكان اخصر لكونه معلوما من قوله توجبها
لها الطلاق قوله تعالى فنصف ما فرضتم والمفروض بعد العقد المفروض فيه فيتنصف ولنا ان النكاح
انعقد موجبا لمهر المثل وما سمياه بعده يكون تعيينا له بدليل انه لو دخل بها يجب المفروض المسمى دون
مهر المثل ولو لم يكن تعيينا له لوجب مهر المثل مع المفروض كما لو زاد على المهر يجب المهر مع الزايد ومهر المثل
لا يتنصف لعدم تعينه فكذا ما وقع تعيينا له والمفروض المطلق في الاية منصرف الى المعتاد وهي
المسمى في العقد وان زادها اي على المسمى للمراة مهرا بعد العقد لزمته اي وجبت الزيادة على الزوج او حطت
هي عن المهر المسمى صح الحط لان الحط لاقى حقها وفي المحيط هذا اذا لم تكن الزيادة في ضمن العقد فان كان كما
اذا تزوجها على الفين بعد ما تزوجها على الف لم تصح الزيادة عند ابي حنيفة ومحمد لان العقد الثاني لما لم يثبت
لم يثبت ما في ضمنه وهو الزيادة وعند ابي يوسف تصح لانهما قصدا شيئين تجديد النكاح وزيادة المهر
فيبطل التجديد لان النكاح الاول لا ينفسخ بالثاني فتثبت الزيادة حملا على الصحة كذا ذكره الامام ابو بكر
البخاري المعروف بخواهر زاده في شرح المبسوط ونصف اي محمد مع الاصل الزيادة المتصلة الحادثة
في يدها كالسمن والجمال بعد قبض المسمى واسقطها يعني قال لا ينصف الزيادة وعليها نصف قيمة
الاصل يوم قبضت اقول لو اسقط قوله واسقطها لكان اخصر لوعده لانه في طرف النفي من قوله نصف
وفي المنتقى لو تزوجها على نخل صغار فطالت في يدها فتنصيف الزايد يكون على هذا الخلاف ولو تزوجها
على زرع فادرك في يدها فطلقها قبل الدخول فلا سبيل للزوج على الزرع اتفاقا لانه قد خرج من الحالة
التي تزوجها عليها وتبدل وانما قيد بالمتصلة لان الزيادة لو كانت منفصلة كالولد والثمر لا ينصف
اتفاقا واذا لم ينصف الزيادة لكونها غير ثابتة في العقد لا ينصف الاصل فعليها رد نصف قيمة الاصل
يوم قبضت وقيد بقبض المسمى لانه لو كان زايدا في يد الزوج فينصف بالطلاق قبل الدخول اتفاقا

سوا كانت الزيادة متصلة او منفصلة له ان تنصف الاصل واجب والزيادة لما امتنع انفكاكها عنه تنصفت تبعا له بخلاف الولد لانه صار اصلا بنفسه فلا يكون تبعا للاصل ولهما ان تنصيف الزيادة غير ممكن لانها غير ثابتة في العقد وتنصيف الاصل بدونه غير ممكن ايضا فترد المراة نصف قيمة الاصل يوم قبضته ولو امهرها عبدا فقبضته ثم طلقها قبل الدخول فاعتقه اي الزوج العبد قبل رد النصف اي قبل ان ترد المطلقة نصف المهر على الزوج بحكم او تراض اي بحكم القاضي بالرد او بتراضيهما العيناه اي لا ينفذ اعتاقه عندنا او هي اي لو اعتقته قبل ان ترد النصف على الزوج بالحكم او بالتراضي انفذناه في كله اي ينفذ اعتاقها في كل العبد عندنا الا في نصفه باعتاق كل منهما اي قال زفر ينفذ اعتاقه واعتاقها في نصف العبد اذا خرج الكلامان معا قيد بقبضها لانها اذا لم تقبضه والمسئلة بحالها يكون قولنا كقوله له ان نصف العبد على ملك الزوج بمجرد الطلاق قبل الدخول لانه منصف للمهر فينفذ اعتاق كل منهما في نصفه كالعبد المشترك ولنا ان العبد بعد ان قبضته الزوجة كان مملوكا لها من كل وجه وبالطلاق قبل الدخول تجب نقضه في نصف العبد لكنه لا ينتقض الا بالقضا او بالتراضي كما ان ملك الموهوب له لا ينتقض برجوع الواهب الا باحدهما فلا ينفذ اعتاق الزوج لمصادفته ملك الغير فينفذ اعتاقها لمصادفته ملكها فيجب عليها نصف قيمته ولو رهن عندها اي الزوج عند الزوجة ما يساوي قيمة المهر ثم طلقها قبل الدخول فهلك المرهون جعلناه بنصفه يعني عندنا صار هالكا بنصف المهر الذي هو حقها فلا تغرم المراة نصف المهر لا كله اي عند زفر صار هالكا بكل المهر لانها بهلاك الرهن صارت مستوفية مهرها حكما فيجب عليها رد نصفه كما لو كانت مستوفية حقيقة ولنا ان نصف المهر سقط عنه بطلاقه قبل الدخول فبقي جميع الرهن رهنا بنصف المهر فاذا هلك هلك نصفه مضمونا ونصفه امانة ولو رهن بمهر المثل شيئا فقبضته ثم طلقها قبله اي قبل الدخول بطله اي ابو يوسف الرهن فلا نجعله في مقابلة شي حتى لو هلك لا يهلك بالمتعة بل يهلك امانة وترجع هي على الزوج بالمتعة وجعلاه رهنا بالمتعة فلها حبسه لاستيفا المتعة ولو هلك يهلك مضمونا بالمتعة ولو كانت قيمته اقل من قيمة المتعة ترجع الى تمام قيمة المتعة قيد بمهر المثل لان الرهن لو كان بالمسمى وطلقها قبل الدخول يكون رهنا بنصفه اتفاقا له ان الدين الذي وضع الرهن به وهو مهر المثل سقط بالطلاق قبل الدخول فيبطل الرهن والمتعة دين حادث فلا يكون الرهن مشغولا به ولهما ان المتعة خلف عن مهر المثل فيكون الرهن به رهنا بخلفه كالرهن بالمسلم فيه فيكون رهنا براس مال السلم لو انفسخ السلم ولو امهرها الفا فقبضته ثم وهبته النصف اي نصف الالف ثم طلقها قبله اي قبل الدخول يرجع بنصف الالف اتفاقا لانه يجب عليها ان ترد نصف المهر بالطلاق قبل الدخول ولم يصل اليه بالهبة عين ما يستحقه لان الدراهم لا يتعين في العقود فصار كهبتها مالا اخر ولو امهرها الفا وسلم اليها نصفه ثم وهبت منه اي من الزوج النصف الباقي في ذمته



ثم طلقها قبله اي قبل الدخول فرجوعه اي رجوع الزوج عليها بنصف ما قبضته باطل عند ابي حنيفة اي لا يرجع بشي وقالا يرجع عليها بنصف ما قبضت وهو ربع الصداق ولو كان ما قبضته في هذه المسئلة اكثر من النصف كستماية مثلا فعنده يرجع عليها بماية ليصير ما وهب له نصفا فعندهما يرجع بثلاث ماية كذا في المصفى لهما ان هبة النصف الباقي حط فيلتحق باصل العقد كما في البيع فصار العقد كانه ورد على خمس ماية فيتنصف بالطلاق قبل الدخول وله ان الحط في النكاح لا يلتحق باصل كما لم يلتحق زيادته ولهذا لا يتنصف الزايد بالطلاق قبل الدخول فاذا لم يلتحق فحقه وهو نصف جميع المهر وصل اليه فلا يرجع بخلاف البيع لان الحط والزيادة فيه يلحقان باصل العقد لامكان الاقالة فيه فكانهما فسخا العقد الاول وجددا العقد الثاني واما النكاح فلا يقبل الفسخ بالاقالة فلا يلتحقان فيه باصل العقد ولو كان اي الالف المهر دينا على الزوج فوهبته قبل القبض او عينا اي لو كان المهر عرضا معينا كان او ثابتا في الذمة فوهبته ثم منه اي ذلك العرض من الزوج مطلقا اي قبل القبض او بعده ثم طلقها قبل الدخول منعناه من الرجوع بالنصف عليها وقال زفر وهو القياس يرجع عليها بمثل نصف الالف وبنصف قيمة ذلك العرض لان حق الزوج ان يسلم له نصف المهر بالطلاق قبل الدخول وههنا سلم له بالابرا والهبة واختلاف السبب بمنزلة اختلاف العين ولهذا لو قال لرجل وهبت لي جاريتك فقال المولى لا بل زوجتكها لا تحل له وطيها وان اتفقا على حله ولنا ان حق الزوج في الطلاق قبل الدخول ان تحصل له نصف المهر من جهتها بلا عوض وقد وجد فلا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود كما اذا باع بيعا فاسدا وقبض المشتري المبيع ثم وهبه للبايع لا يضمن لحصول المقصود ولا يبالي باختلاف السبب وانما لم يثبت الحل في الجارية لان كلا منهما لم يثبت ما ادعاه وانكر مدعي الاخر اقول ذكر في المختلف والهداية كذا الخلاف لو وهبت منه المهر بعد القبض فعلى هذا وقع قوله قبل القبض اتفاقا لا قيدا مفيدا وذكر في الجامع البرهاني ان وهبت قبل القبض لا يرجع عليها بلا خلاف وبعد القبض فيه خلاف زفر فعلى هذا وقع قوله قبل القبض مستدركا ولو سمى خمرا او خنزيرا جعله مهرا صح النكاح لان اشتراط قبولهما في العقد شرط فاسد والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ووجب مهر المثل لان العقد لا يجوز خلاؤه عن المال والمسمى ليس بمال في حق المسلم هذا اذا لم يكن قيمة الخمر عشرة دراهم ففي رواية عن محمد يجب لها الدن لا غير فصار كما لو جمع بين الخل والخمر وفي رواية اخرى لها مهر المثل لان المقصود بالعقد وهو المظروف فاذا لغى التسمية فيه لغى ظرفه كذا في المحيط او هذا العبد او الخل فكان حرا او خمرا يعني لو تزوج على هذا العبد فكان حرا او على هذا الخل فكان خمرا فلها مهر المثل عند ابي حنيفه وحكم ابو يوسف على الزوج بقيمة الحر لو كان عبدا ومثل الخمر اي يوجب مثل الخمر وزنا خلا ووافق الاول في الاولى اي وافق محمد ابا حنيفه في مسئلة العبد واوجب مهر المثل والثاني في الثانية اي ابا يوسف في مسئلة الخل واوجب مثل الخمر خلا اعلم ان مبنى هذه المسايل ان الاشارة والتسمية اذا

اجتمعتا والمشار اليه من جنس المسمى لا يعتبر مخالفه الوصف لانه تابع للذات واذا كان من خلاف
جنسه فالعبرة للتسميه لانها تعرف الماهيه والاشارة تعرف الصورة وهذا الاصل متفق عليه لكن
الخلاف في التخريج فعند ابي حنيفه والحر والعبد جنس واحد وكذا الخل والخمر فيعتبر الاشارة
فيهما وعند ابي يوسف الحر والعبد جنسان مختلفان وكذا الخل والخمر فيعتبر المسمى وعند محمد
العبد مع الحر جنس واحد لقلة التفاوت في المنافع والخل مع الخمر جنسان لفحش التفاوت او على
هذين العبدين لو قال تزوجتك على هذين العبدين فكان احدهما حرا فالعبد هو المهر عند ابي
حنيفه وليس لها غيره ان ساوى عشرة دراهم وان نقص قيمته عنها فلها تمام العشرة لان
الاشارة معتبرة عنده فكانه قال تزوجتك على هذا الحر وعلى هذا العبد ولا يصار الى مهر المثل
لانه لا يجتمع مع المسمى ويوجب معه اي ابو يوسف مع العبد قيمة الحر لو كان عبدا لان التسميه
في العبد معتبرة عنده على موجب اصله لكنه عجز عن تسليم احدهما فيجب قيمته وحكم بالعبد
اي قال محمد يجب العبدان ساوى مهر المثل فان نقص عن مهر المثل تمم اي يعطي محمد لها العبد ويزاد
عليه الى ان يتم مهر مثلها لانهما لو كانا حرين وجب تمام مهر المثل فاذا وجد احدهما حرا يكمل
مهر المثل نظرا لها لانها ما رضيت بدون مهر المثل الا بسلامة العبدين لها او على هذا الخمر او الميتة
فكان خلا او ذكية يعني لو تزوج امراة على هذا الدن من الخمر فكان خلا او تزوج على هذه الميتة
فكانت مذكاة فلها مهر المثل في روايه اي في روايه محمد عن ابي حنيفه لان تسميته ما ليس بمال
كسكوته عن تسمية المهر فيجب مهر المثل والمشار اليه اي لها الخل والذكيه في الاصح اي في اصح الروايتين
عن ابي حنيفه وهي روايه ابي يوسف عنه انما صار هذه الروايه اصح لانها هي الموافقه لما مر من
اصله من ان الاشارة معتبرة عنده اذا خالف المشار اليه المسمى كما يفتي به اي يختار ابو يوسف
هذا القول انما اختاره وترك ما مر من اصله من ان التسميه معتبرة عنده لان التسمية في هذه
المسلة وقعت فاسدة فكيف يترجح على المشار اليه الصحيح وافتى محمد بالمذكاة لانه اعتبر فيها
الاشارة لكون الميتة من جنس المذكاة اذ التفاوت بينهما ليس الا في الحل والحرمة ومهر المثل
في الخمر لانه اعتبر فيها التسميه لان الخل والخمر جنسان اذ التفاوت بينهما فاحش او على هذه
الثياب العشرة فكانت تسعة فهي المهر اي الثياب التسعه مهرها عند ابي حنيفه ولا شي لها غيرها
لما مر من اصله من ان الاشارة معتبرة عند اجتماعها بالتسميه وحكم بها اي محمد بالثياب التسعه
ان زادت قيمتها على مهر المثل او ساوته فان نقصت عن مهر المثل تمم محمد مهر المثل لانها انما رضيت بالمسمى
لا باقل منه فيجب مهر المثل نظرا لها لكن التسعه المشار اليها يكون لها لتراضيهما عليها فيزاد على
قيمتها الى تمام مهر المثل وفي المحيط هذا اذا لم يصف الثياب ولو وصفها بان قال تزوجتك على هذه

الثياب

وافق



العشرة

الثياب الهروية فاذا هي تسعه فلها تسعه وثوب اخر هروية وسط اتفاقا والفرق ان الثياب
اذا اطلقت لا تجب مهرا اذا لم يكن مشارا اليها والثوب العاشر لم يكن مشارا اليه فلم يجب واما
اذا وصفها فالثوب الموصوف يصلح ان يكون مهرا وان لم يشر اليه او على ثوب موصوف في الذمة فاتى
بقيمته اجبرناها على القبول وقال زفر لا تجبر قيد بالثوب لانه لو تزوجها على مثلي وبين وصفه فاتى
بقيمته لا تجبر على قبولها اتفاقا وقيد بكونه موصوفا لانه لو تزوجها على ثوب مطلق فلها مهر المثل
اتفاقا وقيد بكونه في الذمه لانه لو تزوجها على ثوب بعينه ثم اتى بالقيمه فانها لا تجبر اتفاقا وقيد
باتيان القيمه لانه لو اتى بالثوب الموصوف اجبرت على قبوله اتفاقا قال له ان الثوب بالمبالغة في توصيفه
يلتحق بذوات الامثال ويثبت في الذمة صحيحا ولهذا جاز السلم فيه فاذا صح ثبوته لا تجبر على قبول قيمته
ولنا ان الثوب اذا لم يكن متعينا فهو وقيمته في الماليه سوا لانه انما يعرف بقيمته والقيمه تصير اصلا
فيه من وجه فايهما اتى به تجبر الزوجة على القبول وفي المحيط هذا اذا ذكر الثوب الموصوف في الذمة
مطلقا فاما اذا ذكره مضافا الى نفسه بان قال تزوجتك على ثوبي كذا ليس له ان يعطي القيمه لان الاضافة
كالاشارة وتحكم به اي ابو يوسف بالثوب الموصوف ان اجل اي ان ذكر اجلا لان الثوب الموصوف انما يكون
دينا اذا كان موجلا ولهذا لم يجز استقراضه لان القرض انما يصح حالا وجاز السلم فيه لكونه موجلا وان
لم يذكر الاجل اجبرت على قبول القيمة لان ثبوت الثوب في الذمه بدون الاجل لا يكون صحيحا وعدم الاجبار
على قبول قيمته مروي عن ابي حنيفه وهو الاصح لان ثبوته في الذمة صحيح لما سبق وقيمته خلف عنه
فمع القدرة على الاصل لا يصار الى الخلف او على عبد او فرس مبهم اي غير معلوم وصفه توجب الوسط
او قيمته وكذا لو تزوج على كرحنطه مطلقه ولم يصفها اعلم انه ذكر في المنظومة مسله في هذا الموضع
وهي انه اذا تزوجها على خادم صحت التسميه عندنا وله الخيار ان شا اعطي خادما وسطا او قيمته فان اختار
القيمة يودي خمسين دينارا ان ذكر الابيض او لم يذكر كذا في المبسوط البكري فان ذكر الاسود يودي
اربعين دينارا عند ابي حنيفه وعندهما الغلا والرخص معتبر في كل بلد انما لم يذكرها المصنف في المتن
لان ذاك الاختلاف ليس في الحكم بل بحسب اعتبار الزمان وفي المحيط الصحيح قولهما وفي الحقايق هذا اذا ذكر
العبد مطلقا اما اذا ذكره مضافا الى نفسه بان قال تزوجتك على عبدي ليس له ان يعطي القيمة اتفاقا
لا مهر المثل اي قال الشافعي لا يصح تسميته لان المسمى مجهول كما لا يصح في البيع فيجب مهر المثل ولنا ان
جنسه معلوم ووصفه مجهول وجهالة الوصف لا تمنع صحة التسميه في النكاح لان المهر فيه مقابل بما
ليس بمال فلا يكون عوضا من حيث الماليه بل يكون صلة مبتداة فلا تجري فيه المنازعة عادة بل تجري فيه
المساهلة والمسامحة بخلاف البيع فان المالية فيه مقصودة وانما تختلف باختلاف الوصف فجهالته
توقع في المنازعة او على ثوب يعني لو تزوج على ثوب ولم يبين جنسه بانه هروي او مروي او على دابه

وجب مهر المثل لان المسمى مجهول الجنس اذ الثياب اجناس لاختلاف اصولها من القطن والكتان والابريسم
وكذا الدابة يقع على الخيل والبغال والحمير وكل جنس يشتمل على انواع وكل نوع على اوصاف وفي المحيط لو
تزوج على بيت ينظر ان كان الرجل بدويا فلها بيت من شعر لانه معلوم عندهم وان كان بلديا فلها
مهر المثل لان البيت مالم يتعين لا يصلح ان يكون مهرا او على عبد معين فاكتسب اكسابا قبل القبض فطلقها
قبل الدخول فالاكساب لها عند ابي حنيفة وترد نصف العبد الى الزوج ونصفاها مع العبد قيد بالكسب
لان الزيادة المنفصلة كالسمن والجمال تنصف اتفاقا قا وكذا ما تولد من عينه كالولد والارش والعقر
ان كان المهر امة وقيد بقوله قبل القبض لان اكسابه بعد قبضها يكون لها اتفاقا قالا ان الاكساب تبع
للعبد فيتنصف معه كالولد والعقر والارش لئلا يخالف التبع المتبوع وله ان المتنصف بالنص ما
هو مفروض عند العقد والاكساب ليست بمهر بل حدثت على ملك المراة فلا يتنصف كاكساب المهر
بعد القبض بخلاف الولد او على دار اي لو تزوج على دار على ان تدفع اليه اي المراة الى الزوج الفا يقسم الدار
على مهر مثلها وعلى الالف متساويه ان كانا متساويين وانلاثا ان كان مهر مثلها ثلث الالف فما اصاب
منها اي من الدار مهر المثل كان مهرا والالف اي وما اصاب الالف كان مبيعا وفي اجناس الناطفي لو وهبت
مطلقة رجل مهرها له على ان يتزوجها لا يسقط المهر عنه تزوجها او لم يتزوجها لان جعل العوض في النكاح
عليها لا يجوز فان تزوجها فالنكاح جائز ولها مهر المثل ولو تزوجها على دار على ان تدفع اليه عبدا معينا
يفسد البيع لانها جعلت ثمن العبد ما اصاب قيمته من مهر مثلها وهي مجهولة والشفعة لا تثبت فيها
اي في الدار عند ابي حنيفة وقالا الشفعة ثابتة في الحصة المبيعة كما لو كانت كلها مبيعة وله ان
النكاح اصل هنا والبيع حصل في ضمنه فكان تبعا له واخذ حكمه في عدم ثبوت الشفعة وانما جعل
النكاح اصلا لان البيع لو جعل اصلا والنكاح تبعا له لفسد البيع لكونه مشروطا بالنكاح واما شرط
البيع في النكاح فغير مفسد له لانه مما لا يفسد بالشروط الفاسدة وهذه المسئلة مرت في كتاب
الشفعة او على الف ان اقام بها اي بزوجته في بلدة معينة والفين ان اخرجها من تلك البلدة فالاول
اي الشرط المقدم سواء كان الفا او الفين هو الصحيح عند ابي حنيفة حتى اذا طلقها قبل الدخول فلها
نصف الشرط المقدم وان دخل بها فان وفى بالشرط فلها المذكور والا وان لم يف فلها مهر مثلها لكنه
لا ينقص عن الف درهم لان الزوج رضي به ولا يزاد على الفين لانها رضيت به واجازاهما اي الشرطين لانهما
عقدان ببدلين معلومين فوجب تصحيحهما على وجه التخيير كما صح فيما اذا تزوجها على الف ان كانت قبيحة وعلى
الفين ان كانت جميلة **وله** ان التسمية في الاول صحيحة لعدم المزاحم وفي الثانية فاسدة لان الشرط الاول
يزاحمه عند وجود الثاني لعدم صحة التسمية فيه مع ان المخاطرة متحققة في التسمية الثانية لان الزوج
لا يعرف انه يخرجها او لا ولا مخاطرة في المسئلة المستشهدة لان المراة على صفة واحدة جميلة او قبيحة لكن
الزوج

٥٣

الزوج لا يعرف ذلك وهكذا ذكر الفرق بين المسئلتين في الغاية والكافي لكنه في الجواب لا يكفي لورود السؤال
عليه فيما اذا تزوجها على الف ان لم يكن له امراة والفين ان كانت فعند ابي حنيفة لم تجز التسمية الثانية
مع ان لا مخاطرة فيها ولكن جهل الحال للزوج او على اقل من مهر المثل يعني لو تزوجها على الف ومهر مثلها الفان
على ان يطلق ضرتها امراته الاخرى فان وفى اي وان وفى بالشرط فلها المسمى والا اي وان مضت ايام ولم
يطلقها امرناه بتحيله اي بان يكمل الزوج لها مهر مثلها وقال زفر لا شيء لها غير المسمى قيد بطلاق ضرتها
لانه لو تزوجها على الف على ان يكرمها او يهدي لها هدية فان لم يف بالشرط فلها مهر مثلها اتفاقا قا وفي
الحقائق صورة المسئلة ان تشترط مع المسمى تطليق الضرة ليتصور الخلف واما لو تزوجها على الف وعلى
طلاق فلانة وقع الطلاق على الضرة بنفس العقد والفرق انه اوجب الطلاق وههنا عوضا بالعقد والعوض
يثبت بنفس العقد وهناك بشرط التعليق **له** ان طلاق الضرة شرط فاسد فذكره وعدمه سواء ولنا
انها انما رضيت بما دون مهر المثل اذا خلص الفراش لها وهو وصف مرغوب فيه عندها فاذا لم يحصل فات
رضاها به فيكمل مهر مثلها او على الف او الفين او على هذا العبد اي لو تزوجها على هذا العبد او ذاك العبد
وقيمتهما متفاوتة فالمهر الواجب من المسميين عند ابي حنيفة ما شابه مهر المثل حتى ان كان مهر مثلها
مثل الالف او اقل منه فلها الالف لرضاه به وان كان مثل الالفين او اكثر منه فلها الالفان لرضاها بها
وان كان بينهما فلها مهر مثلها وان كان مهر المثل مساويا بقيمة احد العبدين تجب هذا العبد وقالا هو
الاقل يعني الواجب من المسميين ما هو اقل وفي الكافي هذا اذا كان الالف او الالفان نقدين لانه لو كان
الالف نقدا والالفان نسيئة يفيد التخيير فيصح ايهما اختارت اتفاقا قالا ان الاقل متيقن فيجب كما لو خالعها
على الف او الفين **وله** ان او لاحد الشيئين فلم يمكن ايجابهما ولا ايجاب احدهما من غير عين لان تسليمه غير
ممكن ولا ايجاب باحدهما بتعيين لانه ترجيح بلا مرجح فتفسد التسمية فيجب مهر المثل لانه موجب اصلي
بخلاف صورة الخلع لانه ليس فيها موجب اصلي وان طلقها قبل الدخول فلها نصف الاوكس اتفاقا وفي الحقائق
الا ان يكون نصف الاوكس اقل من المتعة فحينئذ يكون لها المتعة او على تعليم القران وخدمتها سنة اي
لو تزوجها على ان يعلمها القران او يخدمها سنة وهو حر لا توجبهما وقال الشافعي يجب التعليم والخدمة
قيد بالخدمة لانه لو تزوجها على رعي غنمها جاز اتفاقا قا وقيد بالحر لانه لو كان عبدا يجوز الخدمة اتفاقا
له قوله عليه السلام زوجتكها بما معك من القران والخدمة لها قيمة فجاز ان يكون مهرا كما لو تزوجها
على رعي غنمها وكما لو تزوج العبد على الخدمة ولنا ان المشروع في النكاح المال المتقوم بقوله تعالى ان تبتغوا
باموالكم وانما اضافها الينا بواسطة احرازنا والمنافع ليست بمال لانها غير محرزة وانما تصير مالا بالعقد
للضرورة اذا احتيج اليها وامكن تسليمها وههنا لا يمكن ان يخدم الزوج لها حينئذ تكون مالكة والزوج
مملوكا وهو خلاف موضوع النكاح وانما جاز امهار خدمة العبد لان فيها تسليم رقبته اليها ورقبته

اليها ورقبته مال واما التزويج برعي الغنم فممنوع على تقدير جوازه في روايه فثابت بالنص وهو
ان نبينا عليه السلام قص لنا تزويج موسى عليه السلام بنت شعيب على رعي غنمه بلا انكار عليه بل
هو اي الواجب عند ابي حنيفة مهر المثل وحكم محمد بقيمتها اي قيمه الخدمه لان المنفعة صارت متقومة
بايراد العقد الا ان تسليمها ممتنع لما مر من انه خلاف موضوع النكاح فيلزم قيمتها ولابي حنيفة ان
قيمة الشي خلف عنه وقايم مقامه فاذا لم يجز تسليم الخدمه اليها لم يجز تسليم قيمتها ايضا لان من شرط
الخلف تصور الاصل فيجب مهر المثل ولو اعتقها اي لو اعتق امة على ان يتزوجها فقبلت ولم يسم مهرا يجعله
اي ابو يوسف عتقها صداقها وافتيا بمهر المثل له ما روي انه عليه السلام اعتق صفية ثم تزوجها وجعل
صداقها عتقها ولهما ان الامهار لا بد ان يكون بالمال والعتق ليس بمال فبطل تسميته فوجب مهر المثل وفي
المحيط لو تزوجها على عتقها فقبلت لم يصح لان النكاح يقارن العتق والعتق ينافيه وهي امة فكذا النكاح
ولا يمكن تقديم العتق على النكاح لان كلاهما مذكوران على سبيل العوض والمعوض فلا يمكن ان يجعل احدهما
سابقا والاخر لاحقا ولو ابت اي الامة المذكورة بعد عتقها عن ان تزوج نفسها لمولاها الزمناها بقيمتها
اي نجعلها ان تسعى في قيمة نفسها لمولاها عندنا وقال زفر لا سعاية عليها قيد بالزام قيمتها لانها لا تجبر
على النكاح اتفاقا لكونها حرة له انها التزمت النكاح لا المال فلا وجه لايجاب ما لم تلتزمه عليها ولنا انها
شرطت للمولى منفعة بمقابلة عتقها فلما فاتت عنه المنفعة كان عليه ان ينقض العتق لكنه بعد وقوعه
لا ينقض فوجب نقضه معنى بالزام السعاية عليها ولو ضمن الاب يعني لو زوج ابنه الصغير امراة وضمن
لها المهر عن ابنه الصغير فمات الاب فاخذته اي المراة الصداق من تركته اجزنا للباقين من الورثة الرجوع
في نصيبه اي ان يرجعوا بما ادوه في نصيب الصغير وقال زفر لا يرجعون قيد بالاب لان غيره من الاوليا
او الوصي اذا ضمن المهر عن الصغير وادى من ماله يرجع من مال الصغير اتفاقا وان لم يشترط الرجوع
وقيد بالصغير لان الابن لو كان كبيرا فضمن الاب عنه بغير امره لا يرجع الورثة على الابن الكبير اتفاقا وان
ضمن بامره يرجعون اتفاقا وقيد بموت الاب لانه لو ادى في حال صحته لا يرجع في مال الصغير اتفاقا وكذا
في حال المرض عند ابي يوسف من المصفى وفي الحقايق ضمانه في مرض موته باطل لانه كفل عن الصغير
تبرعا فلا يرجع بما ادى من تركته كما لو ادى الاب حال حياته وكما لو كفل عن ابنه الكبير بغير امره ولنا ان
الكفالة صدرت بامر المكفول عنه حكما لان للاب ولاية عليه فالاقدام على الكفالة دلالة الامر من جهته
فيرجعون به بخلاف ما اذا ادى عنه حال حياته لان تحمل الاباء مهور الابناء عادة دليل تبرعه وبخلاف الابن
الكبير لانه لا ولاية له عليه فيكون تبرعا ولم يوجبوه عليه اي المهر على الاب لغفر ولد الصغير وقال
مالك يجب عليه لان قبوله المهر عنه ولا مال له دليل على ضمانه ولنا ان الاب ليس بكفيل صريحا ولا دلالة لان قبوله
لا يدل على ضمانه وانما يدل على ادايه من مال الصبي قبل البلوغ اذا حصل له مال او ادى ابنه بنفسه بعد البلوغ

وقال



او الولي اي لو ضمن ولي المراة المهر ويحتمل ان يراد منه ولي الصغير بان زوج ابنته الصغيرة رجلا
وضمن عنه المهر لابنته صح ضمانه لانه من اهل الالتزام والمهر دين يقبل الضمان وتتخير بالمطالبة اي
الزوجة ان شاءت طلبت زوجها وان شاءت طلبت وليها وكذا الوكيل بالنكاح لو ضمن المهر صح فان ادى الوكيل
لم يرجع على الزوج بخلاف الوكيل بالخلع اذا ضمن المال يرجع به عليها والفرق ان الخلع لا يصح بلا التزام
مال فكان امرها في الخلع معتبرا للرجوع ببدله والامر في النكاح يعتبر لصحته لا لوجوب البدل لانه
واجب شرعا فصار وكيل النكاح متبرعا كذا في المحيط ويعتبر مهر السر وهما العلانية يعني من تزوج امراة
بمهر في السر ثم تزوجها ثانيا باكثر منه رياء وسمعة لها مهر السر عند ابي يوسف وقالا لها مهر العلانية
هذا اذا لم يشهد على ان ما في العلانية هزل فان اشهد عليه لم تجب الزيادة اتفاقا صور التواضع في
مقدار المهر لانه لو لم يوجد عقد وتواضعا على ان يظهر النكاح بمهر ولا يكون بينهما نكاح فاظهر النكاح
يصح فيلزم المهر المذكور اتفاقا لانه لا يفسد مع الهزل انما قيدنا بالتزويج ثانيا لانهما لو اظهرا اكثر مما
في السر بلا عقد اخر لم يعتبر الظاهر اتفاقا وقيدنا التزويج بان يكون باكثر لانه لو تزوجها علانية
على ان لا مهر لها فمهر السر معتبر اتفاقا لانه لما نفي المهر صار المذكور في السر مذكورا في الثاني دلالة ولو
تزوجها وسكت يجب مهر المثل اتفاقا لانه لم ينف المهر فصار مهر المثل مذكورا بمقتضى النكاح وهذا
اذا تعاقدا بجنس ما تواضعا ولو تعاقدا بخلاف جنسه كما اذا تعاقدا في السر على الف درهم وتعاقدا
في العلانية بماية دينار فلها مهر المثل اتفاقا في الاصح لانهما تركا المذكور في السر وهزلا في المذكور ثانيا
والمال لا يجب بالهزل كذا في التبيين وفي التتمة لو اختلفا في المواضعة فالمهر مهر العلانية في الوجهين
له ان النكاح لا يحتمل الفسخ فلا يعتبر العقد الثاني لانه ليس بعقد حقيقة ولهما ان العقد الثاني وان لم
يعتبر استينافا لكن فيه زيادة المهر وهي صحيحة فيعتبر من تلك الجهة ولو ابان اي طلق بائنا مدخولا
بها ثم تزوجها في العدة ثم ابانها قبل الدخول حكم محمد بنصف المهر لانها مطلقة قبل الدخول واتمام العدة
الاولى لانها من موجب الطلاق الاول لا من قيام النكاح الثاني كان مانعا من ظهورها فاذا زال ظهرت وهما حكما
اي حكما بان لها كمال المهر واستينافها اي حكما بان عليها عدة مستقبلة لانها كانت مقبوضة في يده فاذا جدد
النكاح في عدتها التي هي اثر الوطئة الاولى ناب ذلك القبض مناب القبض في هذا النكاح فصار كانه وطيها
في هذا العقد فيجب كمال المهر وعدة اخرى كما ان الغاصب اذا اشترى المغصوب الذي في يده فانه ينوب
عن القبض المستحق بالبيع ولو ازال العذرتها اي بكارة المنكوحة بدفع وطلقها قبله اي قبل الدخول فعليه نصفه
اي نصف المهر عند ابي حنيفة لانه طلقها قبل الدخول وافتى بكله اي محمد بكل المهر لان عمله ذلك كعمل الوطي وقول
ابي يوسف مضطرب بينهما ولو نكح ثلاثا اي ثلاث نسوة في عقد واحد وفي الحقايق قوله في عقد قيد اتفاقي
لان الحكم كذا لو تزوجهن في عقود فدخل بواحدة منهن لا بغير فطلق احدهن ثلاثا اي ثلاث طلقات والاخرى

انفاقا وقيد بقوله في عقد لانه لو تزوج الام في عقدة وابنتيها في عقدة والمسلة بحالها فالمهر والميراث للام
ولا شي للبنتين انفاقا لان نكاح البنتين متيقن لكونه جمعا بين الاختين فهاان نكاح كل واحدة منهن صحيح
في حال التقدم وباطل في حال التوسط والتاخر فاذا استوين في سبب الاستحقاق يقسم المهر بينهن اثلاثا
كما لو تزوج امراة وامها وبنتها وله ان اعتبار الاحوال انما يكون في موضع الشك وههنا نكاح احدى
البنتين باطل يقينا فوقع المزاحمة بين الام وبنت واحدة لان كلا منهما يستحق كل المهر حال التقدم ولا
يستحق شيا حال التاخر فيتنصف مهر كل منهما فيقسم مهر واحد بينهن ويوجب المهر اي كماله بالخلوة
الصحيحة وهي مشروطة بان يامنا عن اطلاع غيرهما عليهما بلا اذنهما حتى لو كانا في البيت وبابه مفتوح
لا يدخله احد الا باذنه يصح الخلوة وان لا يكون معهما ثالث وان كان اعمى او نايما لان الاعمى يحس والنايم
يستيقظ ولو كان صغيرا لا يعقل او مغمى عليه تصح الخلوة ومشروطة بان يرتفع الموانع اي موانع الجماع
كمرض حاصل للزوج او الزوجة مانع عن الجماع لعدم الاقتدار عليه او للحوق الضرر به وفي التبيين
هذا التفصيل في مرضها واما في مرضه فمانع لحقه ضرر او لا لانه لا يعرى عن تكسر وفتور عادة
وهو الصحيح وحيض ونفاس او رتق او قرن وكذا لو كانت صغيرة لا تطيق الجماع واما لو كان هو صغيرا
لا يقدر عليه فالمذكور في القنية انه لا يجب بخلوته كمال المهر وقال شمس الايمة ان كان يتحرك آلته ينبغي
ان يكمل واحرام بحج وعمرة نفلا كان او واجبا فان الجماع معه يفسد النسك ويوجب دما مع
القضا والعمرة وصوم رمضان فان الجماع فيه يوجب الكفارة مع القضا قيد برمضان لان صوم
التطوع والقضا والنذور والكفارات لا يمنع الخلوة في الصحيح لعدم وجوب الكفارة بالافساد
فان قيل في النفل لزوم القضا فينبغي ان يكون مانعا قلنا اللزوم لضرورة صيانة المؤدي عن البطلان
فيتقدر بها ولا يظهر في حق المهر والصلاة كالصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله وقال الشافعي
الخلوة الصحيحة ليست كالدخول فلو طلقها بعد الخلوة قبل المسيس فلها نصف المهر لقوله تعالى
وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الاية ولنا قوله عليه السلام من كشف خمار امراة ونظر اليها
وجب الصداق دخل بها او لم يدخل وحكى الطحاوي اجماع الصحابة في وجوب الصداق بالخلوة والمس في
الاية حقيقة ليس بمراد حتى لو مس بدنها في غير خلوة ثم طلقها يجب نصف المهر انفاقا وانما حمله الشافعي
على الوطي لانه سببه ونحن نحمله على الخلوة لان الرجل لا يمس امراته عادة الا في الخلوة من باب اطلاق
اسم المسبب على السبب واما العدة فواجبة في الخلوة صحيحة كانت او فاسدة احتياطا لما لتوهم الشغل
الا اذا نسدت بالعجز عن الجماع حقيقة فحينئذ لا تجب العدة كذا ذكره قاضي خان في جامعه الصغير
والقدوري في شرحه اعلم ان الخلوة قامت مقام الوطي في بعض الاحكام كتاكد المهر وثبوت النسب
وحرمة نكاح اختها واربع سواها ووجوب العدة والنفقة والسكنى في هذه العدة وان اوقع طلاقا

بطلان صح

رواه ابو داود



اخر في هذه العدة فالصواب انه يقع ذكر شيخ الاسلام انه يكون باينا من الذخيرة ولم تقم في بعضها
كالاحلال للزوج الاول والرجعة والارث حتى لو طلقها بعد الخلوة ومات وهي في العدة لا ترث منه
والاحصان اي لا يصير محصنا بالخلوة كذا في شرح الوافي والجب اي كون الناكح مقطوع الذكر والخصيين
غير مانع عن وجوب اكمال المهر اذا طلقها بعد الخلوة عند ابي حنيفة وقالا مانع قيد بالجب لان كونه
خصيا او عنينا لا يمنع عنه انفاقا قيدنا بوجوب كمال المهر لانه غير مانع عن وجوب النفقة اذا خلا
بها انفاقا وفي النهاية يثبت للمجبوب اذا علم انه ينزل وان علم خلافه لا يثبت لهما ان المريض اذا
لم يعتبر خلوته فخلوة المجبوب اولى ان لا يعتبر لانه اعجز منه وله ان المجبوب انما يتزوج للانزال
والاستمتاع لا للايلاج وقد سلمت نفسها اليه لما هو مقصوده فتستحق كل البدل كخلوة الخصي بخلاف
المريض لان تزوجه كان للايلاج فلم يحصل ولا يجب الا مهر المثل بالدخول في النكاح الفاسد لا بالعقد يعني
لا يجب المسمى في النكاح الفاسد بسبب العقد لانه فاسد ولهذا لكل من الزوجين فسخه قبل الدخول بغير
محضر من صاحبه كما في البيع الفاسد قبل القبض فيفسد ما في ضمنه من التسمية وانما وجب فيه مهر
المثل لانه هو الموجب الاصلي وهو انما يجب اذا جامعها في القبل ولم يجعل الخلوة الصحيحة فيه كالوطي بسبب
كونها تمكينا منه وفي الخلاصة المراد من المهر العقر وهو مقدار ما يجب اجرا لزناها لو كان حلالا كذا نقل
عن مشايخنا واذا وطيها فيه مرارا فعليه مهر واحد لان فيه شبهة الملك وكذا لو وطي مكاتبته او جارية
ابنه مرارا لان الوطي حصل عقيب شبهة الملك ولو وطي الابن جارية ابيه شبهة يجب لكل وطي مهر لان
شبهة الملك فيه غير ثابت فصادف كل وطي ملك الغير ولو وطي احد الشريكين الجارية المشتركة فعليه
لكل وطي نصف مهر لانه ليس له شبهة ملك في النصف الذي لشريكه ولا يتجاوز مهر المثل من قدر المسمى
لان العقد فاسد والمستوفي فيه ليس بمال فلا يعتبر من قيمته ما زاد على المسمى بخلاف البيع الفاسد
حيث يجب فيه القيمة بالغة ما بلغت لان المستوفي فيه مال متقوم فيتقدر بدله بقيمته ويجب العدة
في النكاح الفاسد على تقدير الدخول تحرزا عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق وعند
زفر من اخر الوطيات سيجي بيانه في باب العدة وفي المحيط لو جامع صبي بشبهة فلا مهر عليه لان الولي
لا يملك النكاح الفاسد في حقه ولا اذن له فيه فصار كما اذا وطي بغير شبهة عقد فيجب العدة على
الموطوءة ويثبت النسب اي نسب المولود في النكاح الفاسد لانه ثابت من وجه ولهذا ليس لكل
من الزوجين فسخه بعد الدخول الا بمحضر من صاحبه والثابت من وجه كالثابت من كل وجه في النسب
احيا للولد واعتبر مدته اي محمد مدة النسب من حين الدخول واعتبرها من وقت النكاح لان النكاح
لو لم يكن موجودا لم يثبت النسب انفاقا فيعتبر ثبوته من وجود العقد ويفتى به اي بقول محمد لان
النكاح الفاسد ليس بداع الى الوطي لانه حرام فيه فلا يقوم مقام الوطي فلا يعتبر النسب من النكاح ويعتبر

النسب صح

ثبتت صح

مهر المثل بنسا عشيرة ابيها كعماتها وبنات اعمامها لقول ابن مسعود رضي الله عنه لها مهر مثل نسايها
وهي اقارب الاب ان وجدت من تماثلها اي ان وجدت امراة من عشيرة ابيها تماثل المنكوحة في الصفات
الاتية يعتبر مهرها والا فبالاجانب اي ان لم يوجد من اقارب ابيها من تماثلها تعتبر مماثلتها من الاجانب
تحصيلا للمقصود بقدر الوسع ويعتبر التساوي بين المنكوحة وقرينة ابيها في السن والحسن والمال
والعقل والدين والبلد والعصر والبكارة لان مهر المثل قيمة البضع وقيمته تختلف باختلاف هذه
الصفات لتفاوت الرغبات باختلافها واذا امتنعت عن تسليم نفسها وان لم يسافر الزوج بها للمهر
المعجل اي لاستيفايه وهو بعض من جميع مهرها مشروط تعجيله في العرف وان لم يشترطا فيه شيا
يقدر لها ما يكون لمثلها من المسمى المعجل جاز لان النكاح عقد معاوضة فلها ان تمنع عن الزوج حقه من
الاستمتاع لاستيفا حقها عنه وهو المهر كحبس المبيع لاستيفا الثمن وليس للزوج ان يمنعها من الخروج
من منزله وزيارة اهلها حتى يوفيها كل مهرها المعجل وان كان كله اي كل مهر المراة موجلا الي سنة مثلا
سوا كان موجلا في العقد او اجلته بعده لانه ملحق بالموجل في العقد فتجيز اي ابو يوسف امتناع نفسها
حتى ينقد المهر وقالا ليس لها الامتناع وفي المحيط هذا اذا لم يشترط الزوج في العقد الدخول بها قبل الاجل
لانه لو كان شرطه فليس لها ان تمنع نفسها اتفاقا له ان وجوب تسليم المبدل يقتضي وجوب تسليم
البدل لان النكاح عقد معاوضة ولهما انها ابطلت حقها في المساواة حين رضيت بتاخير البدل فلم يكن
لها حبس المبدل كما لم يجز حبس المبيع للثمن الموجل وفي الخانية ليس لها الامتناع بعد حلول الاجل ايضا
لان العقد ما اوجب لها حق الامتناع فلا يثبت بعده ولها الامتناع بعد الدخول برضاها حتى يوفيها
والنفقة ثابتة يعني اذا دخل رجل بامراة برضاها قبل ان يعطيها مهرها فلها الامتناع من وطيها او من المسافرة
بها حتى يعطيها مهرها المعجل ولا تبطل نفقتها لهذا الامتناع عند ابي حنيفة وقالا ليس لها الامتناع وتبطل
نفقتها به قيد بالدخول برضاها لانها لو كانت مكرهة او صبية او مجنونة اولم يدخل بها فلها
الامتناع اتفاقا لهما انها بتسليم نفسها سقط عنها حق الحبس كما سقط عن البايع اذا سلم المبيع الي
مشتريه وله ان المهر مقابل بجميع الوطيات تبيلا لخلو اكل وطيه عن عوض اظهارا لشرف البضع
لكن كل المهر يتاكد بالوطي الاول كما اذا جني العبد جناية يستحق بها رقبته فاذا جني اخري واخري يدفع بجميعها
فاذا سلمت بعض المعقود عليه لا يسقط حقها عن حبس الباقي كما اذا سلم البايع بعض المبيع لا يسقط
حقه في حبس الباقي واذا اوفاها اي المرء المراة المهر المعجل نقلها حيث شا لقوله تعالى اسكنوهن من
حيث سكنتم وفي الحقايق كان ابو القاسم الصفار ياخذ في المنع عن الجماع بقولهما وفي الاخراج من بلد الي
بلد بقول ابي حنيفة وبه يفتي وقيل لا يسافر بها الي بلد غير بلدها لان الغربة توذي وعليه اكثر المشايخ
وبعض الايمة افتي به فان قلت هذا مخالف لما سبق من الاية فكيف يقبل قلت النص مقيد بعدم الاضراد

بدليل



بدليل سياق الاية وهو قوله تعالى ولا تضاروهن وفي النقل الي بلد اخر مضارة وفي قوله ولا يسافر بها
دلالة على انه يجوز نقلها الي القرية او بلدة قريبة من بلدها لعدم تحقق السفر وقيل ان اوفاها الموجل ايضا
اي كما يفا به المعجل وهو مامون اي والحال ان الزوج امين عليها سافر بها حيث شا والا فلا اي ان لم يكن اوفا
المهرين او لم يكن مامونا عليها لا يسافر بها وهذا القول اقرب الي التحقيق وبه يفتي وان اختلفا اي الزوجان
في قدر المسمى في العقد فادعي انه تزوجها بالف وادعت انه بالفين قضي لمن اقام البينة لانه صحح دعواه
بالبينة فلا يعارضها مجرد دعوى الاخر فان اقاماها اي الزوجان البينة على ما ادعياه قبلت بينتها لانها
تثبت الزيادة والا اي ان لم يكن لها بينة يجعل ابو يوسف القول للزوج مع يمينه لانه منكر الزيادة
فمتي امكن ايجاب شي من المسمي وهو ما اقر به الزوج لا يصار الي مهر المثل لان المسمي بدل اصلي في العقد
الا ان يستنكر ما قاله بان يكون بعيدا من مهر مثلها عادة بان يدعي عشرة دراهم ومهر مثلها عشرة
الاف فيصار الي مهر المثل وقيل شرعا بان يكون ما دون العشرة والاول اصح اذ لا مهر اقل من عشرة
دراهم والعشرة لا تتجزي في باب النكاح وذكر بعض ما لا يتجزي كذكر كله فصار كانه ادعي العشرة
فلا يكون مستنكرا وقالا اي ابو حنيفة ومحمد يتحالفان لان كلا منهما مدع من وجه من غير فسخ اي فسخ
النكاح لانه لا يحتمل الفسخ بالتحالف قيد بقدر المسمي لانهما لو اختلفا في جنسه او صفته او نوعه و
المسمي عين او اختلفا في قيمته وهو هالك فالقول للزوج اتفاقا لانها تدعي عليه وصفا او ضمانا زايدا وهو
منكر فلا يتحالفان لانهما يتفقان على المسمي فصحت التسمية فانقطع حكم مهر المثل بيقين بخلاف ما لو اختلفا
في قدر المسمي لان التسمية فاسدة عندها في قدر ما اختلفا فوجب تحكيم مهر المثل ثم حكم اي يجعل حكما
مهر المثل على ما ادعياه كما لو اختلف الصباغ ورب الثوب في مقدار الاجرة يحكم قيمة الصبغ وانما اخر
التحكيم عن التحالف لان مهر المثل لا يعتبر عند وجود التسمية وهي انما تسقط بالتحالف لان ما ادعاه كل منهما
ينتفي بيمين الاخر فبقي النكاح بلا تسمية فيعتبر مهر المثل لانه هو الموجب الاصلي فان ساوى مهر المثل اعترافه
اي لما اعترف به الزوج هذا بيان لكونه حكما او نقص مما اعترف به الزوج حكم به اي مما اعترف به الزوج
او دعواها اي ان كان مهر المثل مساويا لما ادعته او زاد عليه حكم بها اي بما ادعته اتفاقا لكنه اذا طلقها
قبل الدخول بها فلها نصف الالف اتفاقا لان مهر المثل لا يجب بالطلاق قبل الدخول فلا يمكن التحكيم به
والاقل متيقن كذا في المحيط او زاد اي ان كان مهر المثل زايدا على اعترافه ونقص عن دعواها حكم بمهر المثل
اتفاقا بعد ان يحلف كل منهما على دعوى صاحبه هذا اذا لم تسلم المراة نفسها الي زوجها فان سلمت لا يحكم
مهر المثل لان المراة لا تسلم نفسها من غير ان تستعجل شيا من مهرها عادة فيقال لها اقري بما استعجلت والا
قضينا عليك بالمتعارف كذا في المحيط او ورثتهما فيه اي اذا اختلف ورثة الزوج والزوجة في مقدار
المهر المسمي وادعي ورثة المراة اكثر وورثة الزوج اقل جعل اي محمد القول لورثتها ان شهد به

مهر المثل لان الظاهر ان المراة لا تتزوج باقل من مهر مثلها فكان قول من يشهد له الظاهر احق بالقول
وقالا اي ابو حنيفه وابو يوسف القول لوارثه لانه ينكر الزايد على ما اعترف به والقول للمنكر ولا
يحكم مهر المثل لانه يسقط اعتباره بعد موتهما كما سنبين في المسله الاتيه ويستثني منه اي ابو يوسف
استثني من دعوي ورثه الزوج ما يستنكر كما كان يستثنيه اذا اختلفا في حياتهما او في نفس التسميه
اي اذا اختلف ورثتهما في تسميه المهر فالقضا بتسميه منتف عند ابي حنيفه وحكما بمهر المثل لانه هو
الموجب الاصلي فصار كما لو اختلفا في التسميه وهما حيان او احدهما وله ان مهر المثل انما يعرف
اذا عرف حال نسا عشيرتها في المهر في زمان العقد والظاهر ان اقرانهما لا يبقون بعد موتهما فيتعذر
معرفه مهر المثل فيتعذر القضا به وفي المحيط هذا اذا تقادم موتهما فاما اذا لم يتقادم يجب مهر المثل
لانه امكن معرفته ولو كان المهر دينا واختلفا في جنسه او صفته فهو كالاختلاف في نفس التسميه
كما مر في باب السلم ولو اختلفا في الوصف والقدر جميعا فالقول للزوج في الوصف وللمراة في القدر
الي تمام مهر مثلها **فصل** في نكاح الرقيق وفي الصحاح الرقيق المملوك يطلق على الواحد والجمع
ولا يجوز نكاح العبد والامة والمكاتب والمدبر وام الولد الا باذن المولى لقوله عليه السلام ايما عبد
تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر اي زان وكذا المكاتب والمدبر وام الولد لقيام الملك في جميعهم والحجر
من المكاتب انما زال في حق كسبه لا في رقبته والنكاح ليس بكسب ولهذا لا يملك المكاتب تزويج عبده
ونجيز اجبار العبد ليس معناه ان يحمله على النكاح بالسيف بل معناه ان ينفذ نكاح المولى عليه بغير
رضاه وقال الشافعي لا يجوز لانه مملوك لمولاه من حيث انه مال لا من حيث انه ادمي والنكاح من خواص
الادميه فلا يملك اجباره ولنا ان في انكاحه اصلاح ملكه لئلا يقع في الزنا فيتعيب باعتياده عليه
فينتقص ماليته فيملك اجباره للاصلاح وفي الحقايق هذا اذا كان العبد كبيرا وان كان صغيرا يجوز
الاجبار عندنا في قول كالامة فان اجبارها جايز اتفاقا لان منافع بضعها مملوكة له فله تمليكها ولهذا صار
مهرها لمولاها دون المكاتب والمكاتبة فان اجبارهما غير جايز لالتحاقهما بالاحرار في التصرف فيشترط رضاهما
ولهذا صار مهر المكاتبه لها كارشها واذا اذن المولى بنكاح عبده صار المهر دينا في رقبته لان الدين ظهر في
حق المولى لصدوره والاذن من جهته ويتعلق الدين بمالية رقبته استيفا كما في دين التجارة دفعا للضرر عن
اصحاب الديون يباع فيه اي العبد في استيفا جميع المهر اذا لم يفده مولاه وان لم يف ثمنه لا يباع ثانيا فيطالب
منه ما بقي من الدين بعد العتق ولكن يباع مرة بعد اخرى في دين نفقة زوجته لانه يتجدد فاذا مات يسقط
الدين والنفقه لفوات محل الاستيفا ويسعى المدبر والمكاتب في المهر ولا يباعان لانهما لا يحتملان النقل
من ملك الي ملك واذنه اي اذن المولى لعبده بالتزويج سوا عين المراة او لم يعينها ينتظم النكاح الفاسد عند
ابي حنيفه حتى يباع في المهر ولا يجوز له ان يتزوج بذلك الاذن اخرى كالصحيح اي كما ينتظم الاذن النكاح

رواه الترمذي



الصحيح اتفاقا وقالا لا ينتظم حتى يجوز للعبد الناكح فاسدا ان يتزوج بدا اخرى فلا يباع بل يوخذ المهر
منه بعد العتق وقيد باذنه لانه لو وكل بنكاح عبده ينصرف الى الجايز دون الفاسد اتفاقا وقيد نا اذنه بنكاح
لانه لو اذن ببيعه ينتظم الفاسد والصحيح اتفاقا كذا في الكافي لهما ان المقصود من النكاح وهو تحصينه
من الزنا انما يحصل بالجايز دون الفاسد فيحمل اذنه المطلق عليه كما في التوكيل بالنكاح وله ان الاذن مطلق
فينتظم نوعيه كما في التوكيل بالبيع واما التوكيل بالنكاح فانما يتقيد بدلالة حال الموكل وفي المحيط الوكيل
بالنكاح الفاسد لو زوجه نكاحا صحيحا لم يجز والوكيل بالبيع الفاسد اذا باع صحيحا جاز والفرق ان البيع
الفاسد بيع حقيقة لانه يفيد حكمه وهو الملك والنكاح الفاسد ليس بنكاح لانه لا يفيد الحل والملك
ولهذا لا يصح طلاقها فلا يصير الوكيل به وكيلا بالنكاح وليس على المولى ان يبوءها اي لا يجب عليه ان يهيي
لامته منزل الزوج وتمكينها فيه لان استخدامها حق المولى وفي التبوية ابطاله بل يطاها زوجها اذا
ظفر بها ولا يجب عليه نفقتها ما لم يبوءها ولو شرط ان لا يستخدمها فبوءها فللمولى ان يرجع لانه اعار
منافع اعضايها من زوجها والاعارة غير لازمة بالشرط ولو استخدمها المولى نهارا فاعادها الى بيت
الزوج ليلا فلها النفقة كالحرة اذا هربت من بيت زوجها ثم عادت اليه وثبت لها اي للامة اذا تزوجت
باذن مولاها ثم اعتقت خيار العتق والزوج حر وهذه جملة حالية وقال الشافعي لا يثبت لها الخيار اذا
كان زوجها حرا الا العبد اي كما كان الخيار ثابتا لها اذا كان زوجها عبدا اتفاقا وفي قوله لها دلالة على ان
المولى لو زوج عبده الصغير ثم اعتقه لا خيار له لانها بعد عتقها صارت كفوا لزوجها فلا تتضرر
بدوام نكاحها بخلاف ما اذا كان زوجها عبدا لانها تتضرر بعدم الكفاة ان دام نكاحها ولنا ان النبي عليه
السلام خير بريرة حين اعتقت وزوجها كان حرا وفي المحيط خيار البلوغ يفارق خيار العتق باربعة اوجه
احدها ان الفرقة بخيار البلوغ انما تقع بالقضا وخيار العتق يقع بدونه والفرق ان خيار البلوغ انما
يثبت لخلل في المعقود عليه فكان بمنزلة خيار العيب فافتقر الى القضا وخيار العتق انما يثبت لها لان
الزوج بعد العتق يملك عليها ثلاث تطليقات فلها رد الزيادة من غير قضا دفعا للضرر عن نفسها فلما لم يمكن
رد الزيادة بدون الاصل جاز لها رده والثاني ان خيار البلوغ للبكر يبطل بالسكوت اذا بلغت وقد علمت
بالنكاح وخيار العتق لا يبطل والفرق ان سكوت البكر كان رضا باصل العقد فجعل رضا بلزومه ولا كذلك
سكوت المعتقه والثالث ان خيار البلوغ لا يقتصر على المجلس وخيار العتق يقتصر والفرق ان خيار
البلوغ لم يثبت باثبات الزوج بل لتوهم خلل وخيار العتق ثبت باثبات المولى فيعتبر فيه المجلس
كخيار المخيرة والرابع ان خيار البلوغ يبطل بالجهل وخيار العتق لا يبطل والفرق ان الحرة تصحب الحراير
وتقدر على تعلم الاحكام فالجهل كان من تقصيرها فلا يكون عذرا والامة لا تفرغ من شغل المولى لتحصل علما
فجعل جهلها عذرا كجهل من اسلم في دار الحرب بالشرايع وابتناه اي الخيار للمكاتبة اذا اعتقت وقال زفر

متفق عليه من حديث عائشة رضي الله عنها قالت زوجها حرا يوم عتقت

لا يثبت لان رضاها شرط كالحرة فينفذ العقد عليها لمباشرتها به ولنا انها بعتقها صارت مملوكة
بالطلقات الثلاث وهي لم تكن راضية بازدياد الملك عليها فتتخير وضع في المكاتبة اذ لو زوج امته برضاها
ثم اعتقت لها الخيار اتفاقا لانه لا يعتبر رضاها حرا كان زوجها او عبدا من الحقايق وفي المحيط لو زوج
مكاتبته الصغيرة برضاها ثم اعتقت فلها خيار العتق اذا بلغت دون خيار البلوغ لان رضاها في
حال الكتابة كرضا البالغة ولو زوجها بغير رضاها فالنكاح موقوف على اجازتها ولو لم تجز حتى ادت
فعتقت فاجازت لم يجز النكاح حتى يجيزه المولى وهذا من الطف المسايل وادقها فالوجه فيه انها قبل
العتق كانت احق بنفسها ومكاسبها كالبالغة حكما وبعد العتق هي صغيرة والصغيرة الحرة لا
تملك انشا النكاح فلا تملك الاجازة وان لم تعتق ولكن عجزت بطل النكاح ولم يجز باجازة المولى لانه
طرا على الحل الموقوف حل نافذ وهو حل المولى فبطل الموقوف ولو قتل السيد امته المنكوحة ولم
يكن مهرها مقبوضا قبل دخول الزوج فالمهر ساقط عند ابي حنيفة وقالا عليه المهر لمولاها ذكره
شيخ الاسلام هذا اذا كان السيد من اهل المجازاة لانه لو لم يكن منه بان كان صبيا لا يسقط المهر اتفاقا
وقال الامام الصغار فعل الصبي معتبر في حقوق العباد فيجوز ان يكون الجواب فيه على الخلاف ايضا
وفي المحيط كذا لو باعها على وجه لا يقدر الزوج عليها لا يملك مطالبة المهر عنده خلافا لهما قيد بقتل
السيد لان الامة لو قتلت نفسها او قتلها اجنبي لا يسقط المهر اتفاقا الا في رواية عن ابي حنيفة قيد
بالامة لان المولى لو قتل زوج امته لا يسقط المهر اتفاقا قيد بقوله قبل الدخول لان القتل اذا حصل بعده
لا يسقط المهر اتفاقا كذا في المصفى لهما ان الموت موكد للمهر فلا يسقط كما لو قتلها اجنبي وله ان من
له البدل منع المعقود عليه عن العاقد قبل التسليم فيجازى بمنع البدل كالحرة اذا ارتدت بخلاف
الاجنبي لانه لم يكن مستحقا للبدل وعكسناه يعني قلنا لا يسقط المهر في قتل الحرة نفسها قبل الدخول
وقال زفر يسقط لانها فوتت المبدل قبل التسليم فيفوت البدل كما اذا قتل المولى امته ولنا ان المهر
بعد موتها انتقل الى ورثتها فلا يسقط بخلاف قتل المولى امته لان المهر له ولو تزوجت بغير اذن من
مولاها فاعتقت حكمنا بنفاذه وقال زفر لا ينفذ نكاحها بل يبطل لانه كان موقوفا على اجازة المولى
والاعتاق ليس باجازة وبعد العتق ارتفع ولايته عنها فيبطل ولنا ان نكاحها منعقد لكونها من اهل العبارة
لكن عدم نفوذه كان لحق المولى فاذا ازال حقه بالاعتاق ينفذ ثم الاعتاق ان وجد بعد دخول الزوج بها
فالمهر للمولى لانه استوفى منافع مملوكة له فالبدل له وان وجد قبل الدخول بها فالمهر لها لانه استوفى
منافع مملوكة لها وفي المحيط هذا اذا كانت امة او مدبرة وان كانت ام ولد لا ينفذ النكاح عليها لان
العدة وجبت عليها من المولى كما اعتقت والعدة مانعة نفاذ النكاح او ورثها اي الامة المنكوحة
بلا اذن من يحرم عليه وطيها كالابن اذا ورثها من ابيه وكان الاب وطيها فاجاز الوارث ذلك النكاح او

اشتراها



او اشتراها هو اي الامة المذكورة من يحرم عليه فاجاز او ثنى اي لو اشتراها ثاني فاجازت اجزناه اي
صح نكاحها الموقوف عندنا وقال زفر يبطل قيد بقوله من يحرم عليه لانه اذا ملكها من يحل له فرجها ينفسخ
العقد ولا يصح اجازة الثاني اتفاقا له ان ولاية المولى انقطعت عنها فباجازة غيره لا ينفذ ولنا ان المولى
الثاني قايم مقام الاول في الملك فيقوم في الاجازة بخلاف ما اذا ملكها من يحل له وطيها لان طرو الحل النافذ
على الحل الموقوف يبطله للتنافي بين الحلين في محل واحد حتى لو وطيها الزوج حال التوقف ثم باعها المالك
صحت الاجازة من الثاني لان وطي الزوج يمنع ثبوت الحل للمشتري فلم يرتفع الحل الموقوف من المحيط ولو نكح اي
العبد بغير اذن من مولاه ثم طلق ثلاثا ثم اذن له مولاه بالتزويج فجدد عليها اي تزوج ثانيا تلك المطلقة بلا
تحليل يحين اي ابو يوسف النكاح الجديد من غير كراهة وقالا يكره قيد بقوله بغير اذن لانه اذا تزوجها
باذنه لا يجوز قبل التحليل اتفاقا وقيد بقوله ثلاثا لانه لو لم يطلقها ثلاثا لا يكره اتفاقا وقيد بقوله ثم اذن
لانه لو لم ياذن له ثانيا لا يجوز اتفاقا اقول كان ينبغي للمصنف ان يقول لو نكح بغير اذن ثم طلق ثلاثا فاجاز
ثم اذن له لان هذا القيد ماخوذ في المحيط والمنظومة حتى ذكر في شرحه لو لم يجز المولى النكاح الاول ثم
اذن له فتزوجها لا يكره اتفاقا له ان الطلقات الثلاث صادفت نكاحا غير منعقد فيلغو كما لو لم يجز
المولى ولهما ان الاجازة صحت من وجه لانها تستند الى اصل العقد وهي ان لم تفد النفوذ حقيقة لانعدام
النكاح في الحال فيها شبهة النفوذ فاورثت شبهة وقوع الطلاق فيكره بلا تحليل ولو زوج المولى
ابنته مكاتبة ثم مات المولى لا يفسد النكاح الا اذا عجز فرد الى الرق فيبطل النكاح اتفاقا ولا مهر لها ان لم يكن
دخل بها والا فلها المهر في رقبته يبطل منه بقدر حصتها لان المولى لا يستوجب على مملوكه شيا من الحقايق
وقال الشافعي يفسد وان لم تعجز لانها ملكته بالارث ولهذا ينفذ اعتاقها اياه ولنا انها لم تملكه وانما يثبت
ملكها في بدل الكتابة واما اعتاقها فانما ينفذ لانه حر من وجه لا على النقل لتضمنه الابرا عن بدل الكتابة
ثم يثبت العتق بعده ولهذا لا يعتق الا باعتاق جميع الورثة ليحصل البراة عن بدل الكتابة وحكم بحريته
ولد العبد المغرور بالقيمة يعني اذا تزوج العبد باذن مولاه امراة على زعم انها حرة فولدت منه ثم ظهر
انها امة قال محمد ياخذها مولاها ولا ياخذ ولدها وهو حر بالقيمة يدفعها بعد العتق قياسا على ولد الحر
المغرور والجامع رعاية جانبي الولد والمولى واليه اشار بقوله كالحر يعني كما ان الحر اذا تزوج امراة على زعم
انها حرة فظهرت امة كان ولدها حرا بالقيمة اتفاقا وقالا ياخذها وولدها مولاها ولا يكون حرا
بالقيمة لانه كان القياس في ولد الحر المغرور ان يكون رقيقا لان الولد يتبع الام في الرقية الا انا لما
عرفنا اجماع الصحابة على ان ولد الحر المغرور حر بالقيمة تركنا القياس به فلا يقاس عليه غيره مع ان المساواة
بينهما منعدمة لان الحر المغرور يطالب بالقيمة في الحال والعبد يطالب بها بعد العتق **فصل**
في العيوب ولا نجيز ردها اي رد المنكوحة لجنون وجذام وبرص ورتق وهو بفتح التاء عظم او لحمة في

فم الرحم وقرن وهو بسكون الرا عظم في فم الرحم كل منهما يمنع دخول الذكر كذا في المغرب وقال الشافعي
يجوز بهذه العيوب ردها لان كلا منها يمنع من الاستمتاع طبعا او حسا فيوجب حق الفسخ كما اذا وجدت
زوجها مجبوبا واذا ردها انفسخ العقد ولا مهر لها ان لم يكن دخل بها وان كان دخل بها قبل العلم بالعيب
فلها مهر مثلها ويرجع به على من زوجها واما النفقة والسكنى فلا يجب ان كانت حايلة والبرص
المثبت للخيار عنده هو الذي لا يقبل العلاج دون ابله وكذا الجذام ولم يعتبر في الجنون ان لا يقبل العلاج
ولا يزاد على العيوب الخمس عنده وزاد بعضهم والحق بها كل عيب يكسر سورة التوا قين الوسيط
كذا في الحقايق ولنا ان الفايت بهذه العيوب تمام الرضا وهو ليس بشرط للزوم النكاح ولهذا ثبت
مع الهزل وما هو مستحق بالعقد وهو التمكين من الوطي حاصل من جهتها ولا يعتبر فوات متعة لا
مكانه ان يستمتع من امراة اخرى بخلاف ما استشهد به لان المراة ليس لها ان تقضي حاجتها من رجل
اخر فيفوت ما هو المقصود من النكاح واجاز لها رده اي اجاز محمد للمراة ان ترد زوجها بالثلاثة
الاول اي بالجنون والجذام والبرص وقالا ليس لها الرد له ان حقها من التمتع يفوت بهذه الثلاث فتخير
كما لو وجدته مجبوبا او عنينا بخلاف جانبه لانه يمكنه دفع الضرر عنه بالطلاق ولهما ان استيفا حقها
متصور مع القصور فلا يثبت لها الخيار حذرا عن ابطال حق الزوج وانما تخيرت في الجب والعنة
لان استيفا حقها منه فات بالكليه ويوجل العنين وهو من لا يقدر على الجماع لمرض او لكبر سنه
او سحر او يصل الى الثيب دون البكر او لا يصل الى امراة واحدة بعينها والخصي لا المجبوب يعني لو وجدت
زوجها مجبوبا وهو من قطع الته لا يوجل لان العنين انما اجل سنه ليعرف ان عجزه من خلقه او من افة
عارضه حتى يزول بمضي الفصول الاربعة فلا فايده في تاجيل المجبوب حولا وهو مفعول يوجل يبتدا
من وقت الخصومة وتحتسب ايام الحيض وشهر رمضان من السنه لا ايام مرضه او مرضها وفي
ظاهر الروايه يوجل سنة قمرية وهي ثلاث مايه واربعة وخمسون يوما وفي الذخيرة يوجل سنه
شمسية وهي زايدة على السنة القمريه باحد عشر يوما وجزء من مايه وعشرين جزءا من اليوم
فيجوز ان يوافق طبعه هذه الزيادة وهو روايه عن ابي حنيفة ومختار بعض المتاخرين فان وصل
العنين او الخصي اليها وجته جزا الشرط محذوف وهو بقي نكاحه والا اي ان لم يصل فرق بينهما
بطلبها اي بطلب زوجته التفريق هذا قيد لكل ما سبق حتى لا يفرق وامراة المجبوب بدون طلبها وفي
الخانيه وان كانت رتقا ليس لها حق الفرقه لان المانع من قبلها ولو وصل اليها ثم صار مجبوبا او
عنينا لا خيار لها لان حقها في وطيه واحدة ليحصل مقصوده من تاكد المهر والاحصان وما زاد على
الواحدة لا يجب عليه حكما ويجب ديانة ولو تزوج امراة عالمة بحالة فالاصح انه لا خيار لها ولو كانت
صغيرة وزوجها مجبوبا ينتظر الى بلوغها لاحتمال ان ترضى به بخلاف ما لو ثبت لها حق الشفعة بأخذ ها
ولي



وليها ولا ينتظر والفرق ان حق الشفعة ثابت في الحال وفي تاخيره اضرار لها وحق قضا الشهوة غير ثابت
في الحال اعلم ان التاجيل انما يثبت اذا صدق زوجته في عدم الوصول اليها واما ان كذبها وهي ثيب يستحلف
الزوج لانه ينكر استحقاق الفرقه عليه فان حلف فهي امراته وان نكل اجل سنة وبعد مضي السنة
ان صدقها في عدم الوصول يفرق وان كذبها يستحلف ايضا فان نكل تخير لتايد دعوى المراة بنكول الزوج
فان حلف يبطل حقها في التخيير وان كانت بكرا فادعى الزوج الوصول ينظر اليها النسا فان قلن هي بكر يوجل
سنه وبعد تمام السنه ان قلن هي بكر يفرق وان قلن ثيب يستحلف الزوج لانه لا يلزم من ثبوت
الثيابة الوصول اليها لاحتمال زوال البكارة بشي اخر فان حلف فهي امراته وان نكل يفرق وفي الكفاية
ان سال الزوج القاضي ان يوجل سنة اخرى او شهرا لا يفعل ذلك الا برضا المراة وان رضيت ثم رجعت فلها
ذلك ويبطل الاجل وتجعل الفرقة طلقة باينه لا فسخا اي قال الشافعي هي فسخ حتى لا ينتقص بها عدد الطلاق
لانها فرقة من جهتها لحصولها بطلبها ولنا ان هذه الفرقه من جهته لان التسريح باحسان كان واجبا
عليه دفعا للظلم عنها ولما لم يفعل ناب القاضي منابه فكان الفعل منسوبا اليه والفرقة اي فرقة المراة
عن زوجها العنين بعد امهال سنة بتفريق الحاكم عند ابي حنيفه وقالا بقولها اخترت نفسي او ابنت نفسي
تقع الفرقة لان الشرع خيرها فصارت كتخيير الزوج وله ان الملك للزوج فلا يزول الا بازالته او بازالة
من يقوم مقامه واذا كان زوج الامة عنينا فالخيار في تفريقها ثابت للمولى عند ابي حنيفه لان ما هو المقصود
من النكاح وهو الولد حقه وجعله لها اي ابو يوسف الخيار للامة لان الوطي حقها ومنعنا رد المهر بعيب
يسير وهو ما ينقص مقدارا ما يدخل تحت تقويم المقومين وقال زفر يرد به قيد بالرد اشارة الى ان
المهر مقبوض لانه لو لم يكن مقبوضا وحدث به عيب سماوي فلها الخيار اتفاقا ان شات اخذته ناقصا
وان شات اخذت القيمة يوم العقد وان حدث بفعل الزوج فان شات اخذته وقيمة النقصان وان
شات اخذت قيمته اتفاقا وقيد بالمهر لان رد المبيع بعيب يسير جايز اتفاقا وقيد باليسير لان الرد
بعيب فاحش جايز اتفاقا هذا اذا لم يكن المهر من ذوات الامثال وان كان منها يرد بعيب يسير اتفاقا
كذا في المصفى له انها انما رضيت بالمهر سليما فاذا فاتت السلامة فلها ان ترده كما اذا كان المهر مثليا
وكما في المبيع ولنا ان الرد غير مفيد لان النكاح لا ينفسخ به اذا صدر عن ولايه كاملة والمهر ليس بمثلي حتى يوجد
مثله سليما ولا فايده في ايجاب قيمته ايضا لان كون قيمته خيرا منه غير معلوم لان التقويم لا يخلو عن
تفاوت يسير لانه انما يكون بالظن لا باليقين بخلاف الفاحش لانه لا يدخل تحت التقويم وكانت قيمته
اعدل منه وبخلاف المبيع لان الرد يوجب اعادة المعوض فالرد فيه مفيد **فصل** في نكاح اهل
الشرك واجازوا انكحة الكفار وقال مالك لا يجوز لان في نكاحهم شروط الجواز منتفية ولنا قوله
عليه السلام انما ولدت من نكاح لا من سفاح ولولا صحة عقدهم لما قال كذا ولو تزوج بغير شهود اجزناه

رواه الحارث ابن ابي اسامة من حديث عائشة

رواه الدارقطني من حديث بن سعيد

يعني نكاح الكافر بغير حضور شاهدين جايز عندنا وقال زفر لا يجوز لقوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود
واذا اسلما ابقيناه اي اذا اسلم المتناكحان بغير شهود فنكاحهما باق فلا يفرق بينهما عندنا وقال زفر
يفرق لكون نكاحهما غير جايز وانما لم يتعرض لهما قبل الاسلام لوجود عقد الذمة فاذا اسلما او ترافعا
الامر الينا وجب التفريق ولنا ان الاشهاد على النكاح حق الشرع وهم قبل الاسلام لا يخاطبون به
ونحن مامورون بتركهم وما يعتقدون فاذا جاز نكاحهم يبقى بعد اسلامهم او بمحرمة اي لو تزوج ذمي
بذات رحم محرم فهو جايز عند ابي حنيفة حتى يحكم لها بالنفقة اذا طلبت ولا يسقط احصانه اذا دخل بها حتى
لو اسلم بعد ذلك يحد قاذفه وقالا غير جايز حتى يسقط احصانه بالدخول بها ولا يحكم لها بالنفقة وكذا الخلاف
لو تزوج ذمي زوجته المطلقة ثلاثا او الخمس او الاختين وشرط التفريق اي اذا تزوج الكافر محرمه
فشرط التفريق عند ابي حنيفة اتفاقهما اي اتفاق الزوج والزوجة على هذا التفريق عند القاضي وفرقا اي
قالا يفرق الحاكم واذا حكما رجلا فهو كالحاكم المولى من الحقاني بينهما بمرافعة احدهما كاسلامه اي كما يفرق
باسلام احدهما لان النكاح باطل بانعدام المحلية ولهذا لا يورث به الا انا امرنا بتركهم وما يدينون فاذا رفع
احدهما امره فقد التزم حكم الاسلام فيفرق بينهما وله ان هذا النكاح صحيح في اعتقادهم فلا يتعرض
لهم في شريعتنا ما داموا على اعتقادهم ومرافعة احدهما لا يدل على اعتقاد الاخر ولا يمكن الحكم على

بطلان صح

الرافع لانه يستلزم الحكم على صاحبه بلا رضاه ولا ولاية لنا على الزامهم لانا مامورون بتركهم وما يدينون
بخلاف اسلام احدهما لان اعتقاد الاخر لا يعارض الاسلام اذ الاسلام يعلو ولا يعلى وبخلاف ما اذا اتفقا
على التفريق لانهما ابطلا اعتقادهما بجواز النكاح واما عدم الارث فلانه ثبت بالنص في النكاح
الصحيح مطلقا على خلاف القياس فلا يقاس عليه هذا النكاح او في عدة كافر اي اذا تزوج كافر معتدة
كافر ثم اسلما فهو جايز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز اختلف في تخريج قول ابي حنيفة قال بعضهم

اخرى صح

يجب العدة على الذمية من الذمي عنده لكن اذا تزوجها في العدة وهم يدينون جواز النكاح في العدة يقع
جايزا والمتن يشير الى هذا التخريج لكن الصحيح من التخريج ما روى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه قال ليس
على الذمية من الذمي عدة خلافا لهما فعلى هذه الرواية جاز النكاح عنده لعدم مانع العدة وعندهما لا يجوز
لقيام العدة وضع في الذمي والذمية لان الحربية اذا طلقت ... لا عدة عليها بالاتفاق ولو كانت الذمية
كتابية تعتد من مسلم لم يجز لمسلم ولا لذمي ان يتزوجها في العدة اتفاقا لان العدة تجب ههنا صيانة لما
المسلم من الحقايق ولهما ان نكاح معتدة الغير حرام اجماعا وقد التزم اهل الذمة احكامنا فيلزمهم هذا
الحكم فيفرق بينهما واما نكاحهم بغير شهود انما جاز عندهما كما سبق فلان حرمته مختلف فيها وهم
لا يلتزمون احكامنا بجميع الاختلافات وله ان العدة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لكونهم غير مخاطبين
به ولا حقا للزوج لانه لا يعتقد فلم يتحقق ما يمنع النكاح ولا يفرق بينهما كما في نكاح ذات رحم محرم لان



المحرمية تنافي بقا النكاح والعدة لا تنافيه الا ترى ان المنكوحة اذا وطيت بشبهة فعليها العدة
ولا يفسد النكاح وفي النهاية الاختلاف في التفريق فيما اذا كانت المرافعة او الاسلام قبل انقضا العدة
واما اذا كانت بعد انقضايها فلا يفرق اتفاقا او بغير مهر وهما ذميان يعني لو تزوج ذمي ذمية على ان
لا مهر لها فمهر المثل غير لازم عند ابي حنيفة ولو ترافعا اي عرض الزوجان امرهما الينا او وهب للموصل
او اسلما وقالا لها مهر المثل سوا ترافعا وترافع احدهما وكذا في الاسلام وفي المحيط هذا محمول على ما اذا
لم يدينوا وجوب مهر المثل ولو دانوا وجوبه حالة النفي وجب مهر المثل اتفاقا قيد النفي بالمهر لانهما لو
نفيا النفقة والسكنى لا تنتفي اتفاقا وقيد المهر بالنفي لان في السكوت عنه روايتين عن ابي حنيفة في رواية
هو كالنفي وفي رواية لها مهر المثل اتفاقا وقيد بقوله وهما ذميان لانهما لو كانا مسلمين يجب مهر المثل اتفاقا
ولو كانا حربيين لم يجب شي اتفاقا اذا اسلما من الحقاني لهما انهم التزموا احكامنا ومن حكمنا ان لا نكاح
الا بالمهر ولو ان وجوب المهر ان كان حق الله تعالى وهما لم يخاطبا به وان كان حق المراة فهي لم تعتقد بوجوبه
ورضيت بتركه فلا معنى للايجاب كما حكمنا في الحربيين يعني مهر المثل غير لازم كما اذا تزوج الحربيان
ونفيا المهر ثم اسلما او ترافعا الينا لم يحكم لها بشي عندنا وقال زفر يحكم لها بمهر المثل لان النكاح لم يشرع
الا بالمال لشرف بضع الانسان فوجب العوض وان نفياه ولنا ان الزامهم متعذر لعدم التزامهم حكمنا
فلا فايدة في الايجاب ولو امهرها وهما ذميان اي لو امهر ذمي ذمية خمرا او خنزيرا بعينهما ثم اسلما
او احدهما قبل القبض فلها اي ما عيناه من الخمر او الخنزير المهر عند ابي حنيفة لان المراة ملكت عينهما
وقت العقد والاسلام لا يمنع قبضهما كما لو اسلمت ولها في يد غيرها خمرا وخنزير فلها ان تقبضهما
تخلل الخمر ويطلق الخنزير قيد بالخمر او الخنزير لان في الميتة والدم روايتين عن ابي حنيفة او في الذمة
يعني ان كان الخمر او الخنزير دينا في الذمة فالقيمة فيهما اي واجبة في الخمر عند ابي حنيفة لان ملكها في غير
المعين انما يحصل بالقبض لان الدين يقضى بمثله والاسلام ينافيه فيجب قيمة الخمر لكون تسميتها صحيحة
وقت العقد واخذ قيمتها ليس كاخذ عينها لانها من ذوات الامثال ومهر المثل اي واجب عنده في الخنزير
لانه من ذوات القيم واخذ قيمته كاخذ عينه ويوجبه فيهما اي ابو يوسف مهر المثل في صورتي كونهما
عينين ودينين لان للقبض حكم الابتدا ... ابتدا العقد عليهما عينا كان او دينا وجب مهر المثل
فكذا هذا الا القيمة اي قال محمد تجب القيمة في الصورتين لان التسمية وقت العقد كانت صحيحة لكون المسمى
مالا عندهم فلما عجز عن تسليمه بالاسلام يلزمه تسليم قيمته كما لو تزوج امراة على عبد فهلك ولو
اسلمت تعرض عليه اي على زوجها الاسلام وقال الشافعي لا يعرض لان في العرض تعرضا له ونحن مامورون
بان لا نتعرض لاهل الذمة الا ان ملك النكاح قبل الدخول لم يتاكد فينقطع عنده بنفس الاسلام وبعد
الدخول يتاكد فيتاخر الى انقضا ثلاث حيض كما في الطلاق ولنا ان الاسلام لا يصلح ان يكون فارقا لانه

جا عاصما فيجب العرض فان اسلم حصل المقاصد والا نفع الفرقه باباته حتي لو كان زوجها صبيا
يوخر الي ان يعقل الاسلام فاذا عقل عرض الاسلام لان حل المتعه فات بكفره فيخاطب بالاسلام لحق
زوجته والصبي يواخذ بحقوق العباد كذا في المحيط فان اسلم فهي امراته والا فرق اي ان لم يسلم يفرق
بينهما القاضي باباته عن الاسلام وتجعله اي ابو يوسف هذا التفريق فسخا حتي لا ينقص من عدد
الطلاق وقالا طلاقا باينا وان لم يكن الزوج الابي عن الاسلام اهلا للطلاق كما اذا كان صبيا يعقل
له ان هذا لو كان طلاقا لما تصور من جهة المراة وهو متصور منها كما اذا ابت مجوسيه بعد اسلام زوجها
فيكون فسخا ولهما ان الواجب علي الزوج الامساك بالمعروف او التسريح باحسان بالنص وبالاباء امتنع
عن تسريحها باحسان فناب القاضي منابه في التسريح وهو طلاق او اسلم وهي اي والحال ان زوجته
مجوسيه فعرض عليها الاسلام فابت فرق بينهما بغير طلاق انما لم يجعل هذا التفريق طلاقا لانها ليست
اهلا للطلاق حتي ينوب القاضي منابها قيد بقوله وهي مجوسيه لانها لو كانت نصرانيه وقت اسلامه
ثم تمجست يكون فرقتها طلاقا لانها احدثت زيادة صفة للكفر لها اثر في تحريم المتعة وهي التمجس فاثر
في فساد العقد دون ارتفاعه كذا في المحيط ويكون لها اي للمراة التي ابي زوجها عن الاسلام المهر ان دخل
لانه تاكد بالدخول والا فلا اي ان لم يكن دخل بها فلا مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها وان ارتد احدهما
اي احد الزوجين عن الاسلام وقعت الفرقه بينهما بغير طلاق وجعل ردته اي جعل محمد ردة الزوج
طلاقا قيد بردته لان ردتها فسخ اتفاقا فالان مشايخ بلخ قالوا ردتها لا يوثر في فساد النكاح ولا يومر
في تجديد النكاح عليهن حسما لهذا الباب عليهن وعامة مشايخ بخاري قالوا كفرها يفسد النكاح لكنها
تجبر علي النكاح بزوجها الاول كذا في الخلاصة ومحمد قاسها علي ابايه عن الاسلام لان كلا منهما وقع باختيار
وابو يوسف مر علي اصله وجعل ردته فسخا كابايه وابو حنيفه لم يجعل ردة الزوج طلاقا كما جعل
ابايه طلاقا فيما سبق لان الردة منافيه للنكاح فلا تكون رافعة له اذ رفع الشي يقتضي سبق وجود
المرفوع والاباء لا ينافيه ولهذا يبقي النكاح بعد الاباء ما لم يفرق القاضي فان قيل لو كان كذلك لما وقع طلاق
المرتد امراته بعد ارتداده مع انه واقع بالاتفاق قلنا الردة تنافي النكاح حكما لا حقيقة لانها لا توجب
حرمة موبدة كالمحرميه فجعلنا الردة فسخا نظرا الي الحكم واوقعنا طلاقه نظرا الي ثبوت المحليه من
حيث الحقيقه عملا بالشبهين اعلم انه لو قال وان ارتد احدهما جعل ردته طلاقا لا فسخا لكان اخصر
فان دخل بها وهو المرتد اي والحال ان الزوج مرتد كمل مهرها ولها النفقة والا اي ان لم يدخل بها
فنصف المهر ولا نفقه لها اقول قوله وهو المرتد زايد لا حاجة اليه لانه كان معلوما مما سبق ان هذا
الحكم للمرتد مع انه يوهم ان يكون الدخول مقيدا بحالة ارتداده وليس كذلك لان الدخول لو وجد
قبل ارتداده يكمل مهرها وهي اي ان ارتدت الزوجة قبل الدخول فلا مهر لها ولا نفقة لانه لا تحرم عليها وان



وان كانت مدخولا بها فلها المهر ولا نفقة لان الفرقة من قبلها ولو ارتدا معا واسلما ابقينا نكاحهما
لما روي ان بني حنيفة ارتدوا في زمن ابي بكر رضي الله عنه ثم اسلموا فلم يامرهم بتجديد النكاح فان قيل
ان ارتدادهم ما وجد جملة اجماعا فكيف يستدل به قلنا لما جهل التاريخ جعل كانه وجد جملة وقال
زفر يبطل نكاحهما لان الردة تنافي النكاح وردة احدهما توجب الفرقه فردتهما اولي قيد بقوله معا لانه
لو اسلم احدهما بعد ارتداد صاحبه فسد النكاح ويحكم بالفرقة حال الردة اي ردة احد الزوجين عن
الاسلام بلا تاخير قبل الدخول وبعده والتفريق بالاباء اي يحكم بالتفريق بينهما باباء الزوج عن الاسلام حين
اسلمت زوجته وخروج المهاجرة الينا يعني اذا هاجرت حربية الي دار الاسلام من غير اسلامها ومن غير
قصد المراغمة لزوجها يقع التفريق بالخروج عندنا لا بانقضاء العدة في المدخول بها يعني قال الشافعي الزوجة
اذا كانت مدخولا بها يقع الفرقة في الصور المذكورة بانقضاء الاقراء كما في الطلاق لان ملك النكاح تاكد بالدخول
وان كانت غير مدخول بها يقع الفرقه في الحال بالردة وباسلامها بدون عرض الاسلام علي زوجها وبخروجها
مهاجرة لان النكاح لم يتاكد بالدخول قيدنا المهاجرة بالقيدين لانها لو خرجت مراغمة لزوجها او مسلمة تقع
الفرقه اتفاقا لتباين الدارين عندنا ولقصد المراغمة والاستيلاء علي حق الزوج عنده كذا في المصفي ولنا ان سبب
الفرقه من الردة والاباء والهجرة متي تحقق يثبت الحكم عقيبه ولا يتاخر كما في الرضاع يثبت الحرمة عقيبه
والمهاجرة لا عدة عليها عند ابي حنيفه وقالا عليها العدة لان الفرقه وقعت بالدخول في دار الاسلام
فيلزمها حكم الاسلام وله ان العدة لحرمة ملك النكاح وبتباين الدارين لم يبق النكاح فلا تجب العدة ثمرة الخلاف
تظهر في ان الحربيه اذا دخلت [illegible] دار الاسلام لم يلزم الحربي ولدها عنده لعدم العدة عنده الا
ان تاتي به لاقل من ستة اشهر وعندهما يلزمه الي سنتين لقيام العدة قيد بالمهاجرة لانه لو هاجر زوجها
لا تجب العدة اتفاقا حتي له ان يتزوج باختها واربع سواها للحال اتفاقا ام الحقايق كالمسبية اي كما ان لا
عدة علي المنكوحة التي سبيت الي دارنا اتفاقا وان كانت المهاجرة حاملا حتي تضع اي فلا يكون نكاحها حتي
تضع حملها لان ولدها ثابت النسب من الغير وذا يمنع جواز النكاح كام الولد اذا حبلت من مولاها واذا
اسلمت في دار الحرب او اسلم وتحته مجوسية بانت منه بانقضاء ثلاث حيض حتي لو اسلم الاخر قبل مضيها لم
تبن وانما جعلنا البينونة بالانقضاء لان نفس الاسلام لا يصلح سببا للفرقة ولا قدرة لنا علي عرض الاسلام
علي زوجها او المجوسية فاقمنا شرط البينونة في الطلاق الرجعي وهو ثلاث حيض مقام تفريق القاضي لمساس
الحاجة الي تخليص المسلم عن مذلة الكافر وهذه الحيض لا تكون عدة ولهذا استوي فيها المدخول بها وغير
المدخول بها لو هاجرت الينا بعد انقضايها يجب عليها العدة عندهما ولا يجب عنده ذكر في السير الكبير
ان هذه الفرقه طلاق عندهما لان انصرام هذه المدة بدل عن قضا القاضي فيقوم مقامه وروي عنهما
انها فرقه بغير طلاق لانها وقعت حكما لا بتفريق القاضي فكان بمنزلة ردة الزوج وبمنزلة تباين الدارين

سبب الفرقة يعني اذا خرج احد الزوجين الى دار الاسلام يقع الفرقة بينهما بسبب تباين الدارين عندنا
لا السبي اي قال الشافعي سببها السبي حتى لو سبيا معا لم تقع الفرقة عندنا وتقع عنده ولو سبي احدهما
يقع الفرقة اتفاقا عندنا لتباين الدارين وعنده للسبي وان خرجا معا بلا سبي لا يقع اتفاقا له ان السبي يقتضي
صفاء الملك للسابي وهو يستلزم انقطاع ملك النكاح وتباين الدارين انما يوثر في انقطاع الولاية وهو
لا يبطل النكاح حتى لو خرج الحربي المستامن الينا لا تبين امراته ولنا ان مصالح النكاح مع تباين الدارين
حقيقة وحكما لا ينتظم فشابه المحرمية والسبي يوجب ملك الرقبة وهو لا يبطل النكاح كما اذا اشترى
امة منكوحة للغير وانما لم تبن امراة المستامن لانه في دارنا حكما ونعني بالتباين حكما ان يثبت لمن هاجر
الينا احكام دارنا على الاطلاق بان هاجر الينا مسلما او ذميا واما اذا لم يثبت كذلك بل يثبت من وجه دون
وجه لا يقع الفرقة واذا اسلم زوج الكتابية بقي النكاح لان تزوجها كان جايزا ابتداء فبقاء ويكون اولى ولا
يجوز نكاح المرتد والمرتدة لاجماع الصحابة عليه ويتبع الولد خير الابوين دينا اي المسلم منهما نظرا له فان
قلت كيف يصح هذا التعميم ولا وجود لنكاح مسلمة مع كافر قلنا هذا محمول على حالة البقاء بان اسلمت فجات
بولد قبل عرض الاسلام على زوجها ويتبع الكتابي منهما لا المجوسي يعني اذا كان احد ابوي الولد كتابيا والاخر
مجوسيا يتبع الكتابي لان المجوسي شر منه وفايدته تظهر في اكل ذبيحته وجواز مناكحته ولو اسلم وتحته
خمس نسوة فصاعدا او اختان او ام وبنت بطل النكاح ان كان تزوجهن بعقد واحد فيفرق بينه وبينهن
فان رتب اي كان تزوجهن على التعاقب فالاخير اي يبطل النكاح الاخير وهو نكاح الخامسة او نكاح الاخت او الرابع
لو نكح واحدة ثم اربعا والاخت الاخيرة والثانية من الام والبنت اذا لم يدخل بهما وخير اي محمد المسلم
في اختيار اربع من نسوته مطلقا اي رتب تزوجهن او لم يرتب او احدى الاختين والبنت اي
اي يختار البنت لكون نكاحها صحيحا دون الام لان الام حرمت بالعقد على البنت فان قلت اذا لم
يكن التخيير ثابتا في البنت وامها كيف عطف البنت على ما قبله قلت هذا من باب التغليب كقوله
تعالى حكاية عن قوم شعيب عليه السلام لنخرجنك يا شعيب والذين امنوا معك من قريتنا او
لتعودن في ملتنا ادخلوا شعيبا بحكم التغليب في العود الى ملتهم مع انه لم يكن من ملتهم قط
قيدنا بعدم الدخول بهما لانه لو دخل بهما وقد تزوجهما في عقد بطل نكاحهما لثبوت حرمة
المصاهرة وكذا ان دخل بالام دون البنت لان الام حرمت بالعقد على البنت والبنت حرمت بالدخول
بالام ان دخل بالبنت دون الام فله ان يتزوج البنت دون الام لان مجرد عقد الام لا يوجب حرمة
البنت وان تزوجهما في عقدين فنكاح الاولى جايز ان دخل بالاولى وان دخل بالثانية فان كانت الاولى
بنتا فسد نكاحهما لان الام حرمت بالعقد على البنت والبنت حرمت بالدخول بالام وان كانت الاولى
اما فنكاح البنت صحيح لان الدخول بالبنت يحرم الام والعقد على الام لا يحرم البنت كذا في المصفى له





ان الكفار لا يخاطبون بالشرايع فيصح انكحتهن وانما وقعت الفرقة بعارض الاسلام فيخير كما لو طلق
احداهن بغير عينه ولهما ان الكفار يخاطبون بالمحرمات فانكحتهن فاسدة الا انا مامورون بان لا نتعرض لهم
فاذا اسلموا يجب التعرض لهم كما اذا نكحوا محارمهم وحكم ابو يوسف بالفرقة بين مسلم معه نصرانية
وهي زوجته بمجسا اي صارا مجوسيين لان الزوج لا يقر على المجوسية بل يجبر بالسيف على الاسلام
والمراة تقر عليها فصار كردة الزوج وحده كما لو تهودا اي صار المسلم وزوجته يهودين يفرق بينهما
اتفاقا وخالفه اي قال محمد لا يقع الفرقة لان سبب الفرقة حصل منهما جميعا فصار كالزوجين المسلمين
اذا ارتدا معا لا يقع الفرقة واذا ارتد احدهما وقعت الفرقة للمنافاة بخلاف ما لو تهودا الا انها
لو تهودت وحدها لم يقع الفرقة لان اليهودية محل النكاح والمجوسية ليست كذلك

## فصل

في القسم وهو بفتح القاف قسمة الزوج بيتوتته بالتسوية بين النساء لا مجامعته لانها تبتني على النشاط
وهي نظير المحبة فلا يقدر على اعتبار المساواة فيها ويعدل الزوج وان كان مجبوبا او صغيرا بين الحرتين
الزوجتين في القسم مطلقا اي سواء كانت احداها بكرا والاخرى ثيبا لما روى ابو هريرة رضي الله عنه
انه عليه السلام قال من كان له امراتان فمال الى احدهما بالقسم جاء يوم القيامة وشقه مايل اي مفلوج
ولا يسقط وجوب القسم لمرضه ولا بمرضها لما روي انه عليه السلام استاذن نساءه في مرضه ان يكون
في بيت عايشة رضي الله عنها وتامر اي الزوج بالتسوية بين نسايه قديمة كانت او جديدة لا بان يقيم
اي قال الشافعي يقيم الزوج عند البكر الجديدة سبعا اي سبع ليال والثيب ثلاثا ثم يستانف الزوج
في القسم على التسوية وهو عطف على قوله يقيم له قوله عليه السلام من تزوج بكرا على امراة عنده يقيم معها
سبعة ايام وان تزوج ثيبا يقيم عندها ثلاثة ايام ثم يستانف القسم بينهن ولنا الاطلاق ما روينا
من حديث ابي هريرة رضي الله عنه ثم يكون معنى ما رواه الدور على السبع او الثلاث في القسم بالتسوية بينهن
جمعا بين الحديثين ويقسم للرقيقة مع الحرة الثلث يعني من كان له منكوحتان حرة وامة يقسم الليالي
بينهما فللحرة الثلثان وللامة الثلث لورود الاثر بذلك وانما عدل عن لفظ الامة الى الرقيقة ليشمل الامة
والمكاتبة والمدبرة وام الولد لان الرق فيهن قايم ويسافر بمن شاء من نسايه لان حقهن يسقط بالمسافرة ولهذا
جاز له الخروج بغير اذنهن واذا سافر بواحدة منهن فقدم من السفر لا يحتسب مدة سفره معها
عليها لانه لم يوفر حقها بل صار متبرعا بل يسوي بينها وبين غيرها في القسم ويستحب ان يقرع بينهن فيسافر
بمن خرجت قرعتها تطييبا لقلوبهن ولا توجبها اي القرعة وقال الشافعي يجبها لما روي انه عليه السلام اذا اراد
سفرا اقرع بين نسايه ولنا ان ذلك يدل على الاستحباب لا على الوجوب اذ لا حق لهن في القسم عند السفر وفي
النهاية لو اقام عند احداهن شهرا في غير السفر ثم خاصمته الاخرى يومر بان يعدل بينهما في المستقبل وما
مضى فهو هدر لكنه اثم فيه ولو عاد الى الجور بعد ما نهاه القاضي عزر ويجوز ان تترك قسمها لصاحبتها

رواه الخمسة

متفق عليه

حديث

متفق عليه

متفق عليه

لما روي ان سودة زوجة النبي عليه السلام وهبت يوم نوبتها لعايشه رضي الله عنها وان ترجع
فيه اي في قسمها بعد تركها لان حقها في القسم لم يكن ثابتا بعد فيكون مجرد وعد فلا يلزم

## كتاب الرضاع

بفتح الرا وكسرها مص الرضيع من ثدي الادمية في مدة الرضاع وتعلق التحريم بمطلقه
اي بمطلق الرضاع قليلا كان او كثيرا في المدة اي مدة الرضاع قيد بها لان الرضاع بعدها لا يفيد التحريم

رواه الطبراني

لقوله عليه السلام لا رضاع بعد الفصال واما لو فطم الصبي عن اللبن واستغنى بالطعام عنه ثم ارضع
في المدة تثبت به الحرمة في ظاهر الرواية وفي رواية عن ابي حنيفة لا يثبت به لان اللبن بعده لا يعد
فلا يحصل به البعضية وقيل لا يباح شربه اذا استغني به كذا في النهاية لا بخمس رضعات اي قال
الشافعي انما يثبت التحريم بخمس رضعات في خمس اوقات يكتفي الصغير بكل واحدة منها حتى لو حصلت خمس
رضعات في ساعة واحدة لا تثبت الحرمة عنده من الحقايق وفي الوسيط لا ينقطع التواصل بان يلفظ

اتفاع

الصبي الثدي ويلهو لحظة ولا بان يتحول من ثدي الى ثدي لان ذلك اتمام رضعة واحدة وانما ينقطع
بالاحتراز ساعة لما روي عن عايشه رضي الله عنها انها قالت كان فيما انزل في القران عشر رضعات معلومات

رواه مسلم

يحرمن فنسخن بخمس رضعات معلومات يحرمن وكان ذلك مما يتلى بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم
ولنا اطلاق قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم وهي اي مدة الرضاع ثلاثون شهرا عند ابي حنيفه
وقالا سنتان هذا الخلاف في حرمة الرضاع واما استحقاق اجر الرضاع فمقدر بحولين اتفاقا لهما
قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين وله قوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا انه
ذكر شيئين وهما الحمل والفصال وضرب لهما مدة ثلاثين شهرا فكانت لكل واحد منهما بكمالها كالاجل

لا يبقى صح

المضروب لدينين لكن مدة الحمل انتقصت بالدليل وهو قول عايشه رضي الله عنها الولد لا يبقى في بطن امه
اكثر من سنتين ولو بقدر ظل مغزل والظاهر انها قالته سماعا لان المقادير لا يهتدي اليها بالراي فبقي

رواه الدارقطني

مدة الفصال على ظاهره ويحمل قوله تعالى يرضعن اولادهن حولين على مدة استحقاق الاجر حتى لا يجب نفقة
الرضاع على الاب بعد الحولين ونفينا الثلاث اي قال زفر مدة الرضاع ثلاث سنين لان الفطام بعد
الحولين لا يحصل في ساعة بل على التدريج فلا بد من مدة يتعود الصبي فيها الطعام وينسى اللبن فقدر
بالحول لاشتماله على الفصول الاربعة واذا ارضعت صبية حرمت الصبية على اصول زوجها واصولها
وفروعهما واخوتهما واخواتهما لان المرضعة تكون اما للصبية وزوجها الذي انزل اللبن بالولادة منه
يكون ابا لها واصولها واصول زوجها يكون اصولا للصبية وفروع المرضعة والزوج يكون اخوة

متفق عليه

واخوات لها فتحرم الصبية على هولاء كما في النسب لقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
وفي المحيط لو ولدت من زوج وارضعت ولدها ثم يبس اللبن ثم در لها فارضعت صبية لا يثبت بين زوجها
وبين رضيعة اللبن الثاني حرمة الرضاع لانه ليس بلبن ذلك الفحل واذا رضع صبيان من امراة كانا اخوين

لكن لا يجوز له التزوج بها لانها ربيبته

٨٤

لاب وام بالنسبة الى زوج نزل لبنها بالولادة منه ولو مات زوجها فتزوجت اخر فولدت منه فارضعت
صبيا اخر كانا اخوين لام ولو كان لرجل زوجتان ولدتا منه ثم ارضعت كل منهما صغيرا صار الرضيعان
اخوين لاب وان اجتمعا اي الرضيعان على لبن شاة فلا رضاع لان حرمة الرضاع مختصة بلبن الانسان
بطريق الكرامة ولا تعتبر اللبن اذا غلبه ما او دوا او لبن شاة وقال الشافعي اللبن اذا لم يكن مغلوبا بحيث
لا يتغذى به اصلا يتعلق به التحريم لوجود تناول لبن المراة ولنا ان المغلوب في مقابلة الغالب كالمعدوم
كما لو حلف لا يشرب لبنا فتناول لبنا بالماء لا يحنث فان قيل قطرة خمر اذا وقعت في جب ما ينجسه فلم
اعتبر المغلوب فيه قلنا الماء اذا لم يبلغ حد الكثرة فهو قليل والنجاسة ايضا قليلة فتعارضنا فرجح
جانب النجاسة احتياطا بخلاف اللبن لان التقدير لم يرد فيه وان امتزج لبن امراة بلبن امراة
اخرى وفي مقدارهما تفاوت علقه بهما اي محمد التحريم باللبنين وهو اي قول محمد رواية عن ابي حنيفه
وهما بأغلبهما اي قالا يتعلق التحريم باكثرهما قيد بالامتزاج لان عند عدمه لا يتاتى الخلاف له ان الجنس
لا يغلب الجنس ولكن يقويه فيثبت لكل منهما حكم نفسه ولهما ان الاقل جعل تبعا للاكثر في الحكم
كما في اللبن المخلوط بالماء قيل الاصح قول محمد وامتزاجه بالطعام لا حكم له وان غلب اي اذا جعل لبن

حرمة

المراة في الطعام واللبن غالب عليه فاكله الصبي لا يثبت به حرمة الرضاع عند ابي حنيفه كالمطبوخ
اي كما لا يثبت باللبن المطبوخ الغالب على الطعام اتفاقا وقالا يثبت قيد بالغلبة لان اللبن لو لم يكن غالبا
لا يثبت الرضاع اتفاقا وقيد بالطعام لانه لو خلط لبن امراة بلبن بهيمة او بما واللبن غالب يثبت الحرمة
اتفاقا لهما ان المغلوب كالمعدوم ولهذا قالوا لو شرب الخمر المغلوب بالماء لا يوجب الحد حتى يسكر وله
ان المايع اذا خلط بغيره يكون تابعا له لان غير المايع اشد استمساكا فيكون المقصود التغذي بالطعام
لا باللبن وان كان اللبن يتقاطر عند حمل اللقمة هذا هو الاصح كذا في الكافي ويحرم به بعد موتها يعني اذا
رضعت صبية لبن مرضعة بعد موتها يثبت به الحرمة عندنا وقال الشافعي لا يثبت قيد بقوله بعد اي
بالرضاع لان اللبن لو حلب قبل موتها فشربه الرضيع بعده يثبت به الحرمة اتفاقا لان المراة كانت قابلة
للحكم عند حدوث اللبن وفايدة الخلاف تظهر فيما اذا كان للرضيعة زوج فانه يصير صهرا للميتة ويجوز
له دفنها اذا ويتيممها اذا لم يوجد من يغسلها له ان المرضعة هي الاصل في ثبوت الحرمة ثم يتعدى منها
الى غيرها والميتة صارت كالجماد فلا يتعلق بها حكم ولهذا لو وطيها لا يثبت حرمة المصاهرة ولنا ان
سبب الحرمة شبهة الجزئية باعتبار النما باللبن وهذا المعنى قايم باللبن بعد موتها وحرمة المصاهرة انما
كانت باعتبار الجزئية الحاصلة بالولد والميتة لم تبق محلا للحرث ولم يوجب وطيها الحرمة ويتعلق
التحريم بلبن البكر لان لبنها يغذي الرضيع فيثبت به شبهة الجزئية لا بلبن الرجل لانه ليس بلبن حقيقة لانه
يتولد ممن يتصور منه الولادة ولا بالاحتقان اي احتقان الصغير باللبن لان النما المثبت للجزئية انما يحصل

به اذا وصل الى المعدة ولو كانت ذات لبن فطلقت وانقضت عدتها فتزوجت اخر فحبلت وارضعت
صبية فحكمه من الاول اي بحكم الرضاع من الزوج الاول وعند ابي حنيفه حتى تلد فاذا ولدت علم ان اللبن من الثاني
لان كون اللبن من الاول كان متيقنا وكونه من الثاني مشكوك واليقين لا يزول بالشك ويثبته اي ابو يوسف
حكم الرضاع من الثاني ان كان اللبن دقيقا لان القديم يكون غليظا لا منهما اي قال محمد يثبت الحرمة منهما
احتياطا لاحتمال كونه منهما وضع في حال الحمل لانها اذا ولدت فاللبن من الثاني دون الاول اتفاقا وكذا اذا لم
تحبل من الثاني بعد فاللبن من الاول دون الثاني اتفاقا من الحقايق ولو ارضعت امراته الكبيرة الصغيرة
حرمتا لان الصغيرة تصير بنتا للكبيرة رضاعا فحرم الجمع بينهما فان لم يدخل بالكبيرة زوجها فلا
مهر لها لان الفرقة جات من قبلها كما لو ارتدت قبل الدخول فتنصف مهر الصغيرة لان الفرقة حصلت
قبل الدخول لا من جهتها وارضاعها لم يعتبر وان كان فعلها لانها ليست من اهل المجازاة كما لو قتلت مورثها
ويرجع به اي الزوج بنصف المهر على الكبيرة وليشترط له اي للرجوع تعمد الافساد حتى لو لم تتعمد الكبيرة
الافساد فلا شي عليها وقال الشافعي يرجع عليها تعمدت او لم تتعمد وتعمد الافساد انما يكون اذا ارضعتها
بلا حاجة وتعلم انها منكوحته وان الارضاع مفسد فان فات منها شي لا تكون متعمدة فالقول في ذلك
قولها فان قيل الجهل بحكم الشرع لا يعتبر في دار الاسلام فكيف اعتبر هنا قلنا الجهل لم يعتبر لدفع
الحكم وانما اعتبرنا لدفع قصد الفساد الذي به يصير الفعل تعديا وفي النهايه لو قبل الابن امراة ابيه
وقال تعمدت الفساد يرجع الاب عليه بما وجب من الصداق ولو وطيها وقال تعمدت الفساد لا يرجع
لانه وجب عليه حد الزنا فلا يغرم شيا اخر له انها اتلفت نصف المهر عليه فتضمن كما يضمن شهود
الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ولنا انها اتلفت بالتسبب لا بالمباشرة لان النكاح فسد من الجمع بين الام
والبنت لا من نفس الارضاع والضمان بالتسبب موقوف على التعدي كحفر البير وهي انما تكون متعدية اذا
قصدت الافساد ولو ارضعتها اي الرضيعتين الزوجتين اجنبية على التعاقب حرمتا على زوجهما ولا تختص الثانيه
وقال الشافعي يفسد نكاح الثانيه فقط قيد بالتعاقب لانها لو ارضعتهما معا يفسد نكاحهما اتفاقا له ان
الاختية تثبت بارضاعها فيتحقق الحرمة في حقها ولنا ان المفسد ثبوت الاختيه وهما فيه على السوا
ولو قال الزوج مشيرا الى زوجته هذه رضيعتي اي اختي من الرضاع ثم اعترف بالخطا اي قال اخطات يصدق
فيه اي الزوج في اعترافه ذلك وقال الشافعي لا يصدق بل يفرق بينهما وفي الحقايق الخلاف فيما اذا لم يثبت
على هذا القول اذ لو ثبت عليه بان قال هو حق ثم قال اوهمت لا يصدق اتفاقا ولا يقتصر هذا على المجلس
حتى لو كان الاقرار في وقت وقوله اخطات بعد عشر سنين يعتبر وعلى هذا لو قال لاجنبية ثم اراد ان يتزوج
له انه اقر بسبب الحرمة فلا يصدق في رجوعه عنه كما لو اقر بطلاقها ثم رجع ولنا انه اقر بما يجري فيه
الغلط وهو الرضاع لانه امر يخفى فيصدق ولكونه معذورا كذا في النسب حتى لو قال هذه اختي وليس لها



نسب معروف ثم قال اوهمت صدق كذا في شرح الوافي ولا يثبت الرضاع الا بشهادة
رجلين او رجل وامراتين لان في اثباته زوال ملك النكاح فلا يقبل الا ببينة بخلاف ما لو شهد
واحد ان هذا اللحم ذبيحة مجوسي تقبل لان الحرمة فيه لا تستلزم زوال الملك وكان امرا دينيا
اعلم كتاب الطلاق وهو في اللغة رفع القيد على الاطلاق وفي الشرع بعد رفع القيد
الثابت شرعا بالنكاح وهو اسم بمعنى التطليق كالسلام بمعنى التسليم وفي المحيط المستعمل في المراة
لفظ التطليق وفي غيرها لفظ الاطلاق حتى لو قال لامراته اطلقتك لا تطلق ما لم ينو ولو قال طلقتك
تطلق نوى او لم ينو لان التطليق تفعيل وهو مستعمل في التكثير وفي اطلاق الدابة رفع القيد فقط وفي
طلاق المراة الرفع وازالة الملك والحل اعلم ان الطلاق نوعان سني وبدعي وكل واحد منهما نوعان نوع يرجع
الى العدد ونوع يرجع الى الوقت اما الطلاق السني في العدد والوقت فنوعان حسن واحسن واذا اوقع
طلقة في طهر لم يجامعها فيه او كانت حاملا قد استبان حملها وتركها حتى تنقضي عدتها فهو
احسن الطلاق لما روي ان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يستحبونه لكونه ابعد من الندم واقل
ضررا بالمراة حيث لم تضيق محليتها وهو نعمة في حقهن فيبدل بوقعه في اخر الطهر كيلا تتضرر
بطول العدة وقيل يطلقها عقيب الطهر كيلا يبتلى بالايقاع عقيب الوقاع وهذا الطهر وان اوقع
ثنتين او ثلاثا دفعة او في طهر واحد اي او اوقعها دفعات في طهر واحد من غير ان
تتخلل الرجعة بينهن وقع الطلاق فيه وفيه احتراز عن قول الشيعة فان الطلاق البدعي
غير واقع عندهم وفاعله اي الايقاع المذكور بدعة ففاعله يكون عاصيا وهذا بدعي
من حيث العدد وقال الشافعي ليس ببدعة انما قيدنا بقولنا من غير ان يتخلل لان الرجعة
لو تخللت لا تكون بدعة عند ابي حنيفة له ان الحكم المشروع وهو العدة تترتب عليه ولو كان
محظورا لما ترتب عليه المشروع ولنا قوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه مر ابنك فليراجعها وقد
كان طلقها حالة الحيض ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها
ان احب امره عليه السلام بتفريق الايقاع ومن اوقع ثنتين او ثلثا يكون مفوتا للمامور به
فيكون بدعة والمشروع لا ينافي المحظور كالطلاق في حالة الحيض وان فرقها اي الطلقات
في المدخول بها في ثلاثة اطهار اي بالسنة ولم نحصرها اي السنة في الواحدة
وقال مالك تفريق الطلقات بدعة وانما السنة ان يطلقها واحدة لان الاصل
في الطلاق الحظر وانما ابيح للخلاص وهو حاصل بالواحدة ولنا ما روي انه عليه السلام قال
لابن عمر ان من السنة ان يستقبل الطهر استقبالا ويطلق لكل طهر واحدة وان قال
للمدخول بها انت طالق ثلثا للسنة تفرقت على الاطهار لان اللام في قوله للسنة

للوقت ووقت الطلاق السني طهر خال عن الجماع فيقسم ثلث تطليقات على ثلاثة اطهار وكذا لو
قال في السنة او مع السنة او على السنة لانه قيد بالمدخول بها لانه لو قال لغير المدخول بها انت
طالق ثلثا للسنة لا يقسم الثلاث على الاطهار اذ لا عدة عليها وانما يقسم على التزوجات فان تزوجها
ثانيا يقع طلقة ثانية وان تزوجها ثالثا يقع طلقة ثالثة والسني في غير المدخول بها انما يتصور
على هذا الوجه **وان نوى ان تقع الثلث الساعة او عند راس كل شهر واحدة صحت نيته** يعني لو نوى وقوع الثلث في الحال في قوله انت طالق ثلثا للسنة
صحت نيته وقال زفر لا تصح بل يفرق على اوقات السنة هذا فيما اذا صرح لفظ ثلاثا حتى لو لم ينص عليه
لا تصح نية الجمع اتفاقا لانه اذا نوى الجمع في الحال بطل تعميم الوقت المستفاد من اللام في السنة وفي قوله انت طالق
فلا تصح فيه نية ثلث لانه نعت فرد لا يحتمل وقوع جملة العدد فيه فان قيل قالوا لو قال انت طالق ثلثا اوقات السنة
ونوى الوقوع جملة لا يصح فكيف صح في قوله للسنة مع ان اللام فيه للوقت قلنا اللام ليست بصريحة للوقت بل هي
محتملة له وللعلة وانما حملنا على الوقت بقرينة ذكر السنة والسنة المطلقة هي الكاملة فاذا نوى الوقوع جملة صار نا ويا
معنى العلة فتصح واما اوقات السنة اذا صرحت لا تحتمل بل يتفرق على الاطهار له ان نية الجمع بدعة فلا
يصح بيته من لفظ السنة ولنا ان وقوع الثلاث جملة سني على معنى انه عرف بالسنة لقوله صلى الله عليه وسلم
من طلق امراته الفا بانت بثلث وان لم يكن ايقاعه سنيا فلا يتناوله مطلق كلامه بلا نية
لانه ينصرف الى الكامل وهو السني وقوعا وايقاعا فاذا نوى الثلث يعتبر لانه من محتملات
لفظ السنة كما اذا قال كل مملوك لي حر لا يتناول المكاتب لقصور في كونه مملوكا فاذا نواه من
المملوك يجوز **وتعم السنة في العدد المدخول بها وغيرها** يعني الطلاق السني من حيث العدد
يستوي فيه المدخول بها وغيرها وفي الغاية شرح الهداية السنة من حيث العدد ان يطلقها
ويتركها حتى تنقضي عدتها سمي الواحد عددا مجازا لانه الاصل **ويختص في الوقت** اي الطلاق
السني باعتبار الوقت يختص **المدخول بها بان يطلقها في طهر خال عن الوقاع** لان الاصل في الطلاق
الحظر وانما ابيح للحاجة وهي مخفية لا بد لها من امارة فاقيم الطهر الخالي عن الجماع مقام الحاجة
لانه زمان يرغب فيه الفحل اليها وكلما تجدد الطهر تجدد الحاجة فيكون سنيا من حيث الوقت و
في الفوائد التاجية هذا اذا لم يجامعها في الحيضة التي سبقت هذا الطهر ولم يطلقها فيها
ايضا فان كلا منهما يخرج الطهر الذي عقيبه ان يكون محلا للطلاق السني **وجاز طلاق غير
المدخول بها في الحيض من غير كراهة** وقال زفر يكره قياسا على المدخول بها لانه ايقاع في حالة
النفرة عنها ولنا ان المرء شديد الميل الى امراة لم ينل منها فتكون مرغوبة في جميع الازمنة فيكون
طلاقها وقت الحاجة فلا يكره بخلاف المدخول بها لان الرغبة اليها تتجدد بالطهر مع انها تتضرر
اذا طلقت في حيضها وغير المدخول بها ليست كذلك اذ لا عدة عليها **وان كانت لا تحيض لصغر
او**



**او كبر طلقها للسنة واحدة واخرى بعدها** اي طلاق السنة فيمن لا تحيض **عقيب الوقاع كالحامل**
اي كما جازت في الحامل بعد وطيها اتفاقا وقال زفر لا يجوز بل يطلقها بعد مضي شهر من وطيها
لان الشهر في حقها قائم مقام الحيضة فوجب الفصل به بين الوطي والطلاق كما وجب الفصل
بالحيض ولنا ان الطلاق بعد الوطء فيمن تحيض انما يكره لتوهم الحمل واشتباه وجه
العدة لانها لا تدري انها حبلت بذلك الوطي فتعتد بوضع الحمل او لم تحبل فتعتد بالاقراء
وفيمن لا تحيض لا يتوهم الحبل فلا يكره وفي الحقايق اذا كان يرجى منها الحيض والحبل فالافضل
ان يفصل بينهما بشهر اتفاقا **ثم بعد كل شهر اخرى** يعني بعد ما طلق من لا تحيض واحدة
اذا مضى شهر طلقها اخرى وبعد شهر اخر طلقها اخرى **وجعل طلاقها** اي محمد طلاق الحامل
**للسنة واحدة وقالا طلقها للسنة ثلثا يتخلل كل شهر** له ان الاصل فيه ان لا يحل لها طهر واحد فلا يباح للنفر بين طلقتين
كالطهر الممتد ولهما ان الحامل لا تحيض مدة حملها فصارت كالايسة بخلاف الممتد طهرها لان الحيض
مرجو فيها في كل ساعة فلا يقام الشهر في حقها مقام الحيض **ولو قال كلما ولدت ولدا فانت طالق للسنة
فانت بثلاثة اولاد في بطن واحد حكم بواحدة** اي حكم محمد بطلقة واحدة **عقيب الاول**
اي ولادة الولد الاول **وبانقضاء عدتها بالثالث** يعني لا يقع بالولد الثاني طلاق عنده وتنقضي
عدتها بوضع الثالث **وبالثانية** اي حكم محمد بوقوع الطلقة الثانية **ان تزوجها لا غير** اي لا يقع
بعدها طلقة اخرى **وقالا يقع واحدة بعد نفاسها** اي اذا طهرت من نفاسها بعد ولادة الثالث
**واخريان في طهرين** يعني اذا حاضت وطهرت وقع الثانية واذا حاضت اخرى
وطهرت وقع الثالثة وهذا الخلاف مبني على اصلين احدهما الحامل لا تطلق للسنة الا واحدة عند محمد
وعندهما تطلق ثلثا تفصل بين كل طلقتين بشهر وثانيهما ان النفاس من الولد الاخير عنده ومن الاول
عندهما فنقول لما ولدت الاول لم تصر نفساء عنده فكانت محلا للطلاق السني فيقع ولما ولدت
الثاني لم يقع شيء لان الحامل لا تطلق للسنة الا واحدة ولما ولدت الثالث انقضت العدة التي
وجبت بالطلاق عند ولادة الاول فان نكحها بعد ذلك طلقت اخرى لانه عند ولادة الثاني كانه
اضاف الطلقة الثانية الى وجود وقت السنة لكنه صادف حالة لا تقبل الانفصال العدة ولا يعتبر واما عندهما
فلما كان النفاس من الولد الاول لم تكن محلا للطلاق السني لكونها نفساء فتاخر الطلاق فتاخر الطلاق
الاول الى ان تطهر من نفاسها بعد الثالث ثم الطلاق الثاني يتاخر الى الطهر الثاني لان الطهر الذي وقع فيه
الطلاق ليس بمحل للطلاق السني والثالث الى الطهر الثالث لان الكلام الثالث صحيح عندهما لعدم
الرجوع بالاول والثاني فيصح الكلام الثالث كما صح الاول والثاني واذا صح الكل يقع الكل في اوان السنة
**واذا طلق في الحيض وقع بدعيا** وهذا بدعي من حيث الوقت لانه ايقاع في زمان النفرة وانتفاء دليل الحاجة **وتجب**

**الرجعة** لقوله صلى الله عليه وسلم لعمر مر ابنك فليراجعها ولان طلاقها في حالة الحيض هذا هو مختار القدوري
ووجهه ان النكاح مندوب فالامر برجعته لا يكون واجبا لكن ذكر صاحب الهداية الاصح انها واجبة عملا بحقيقة
الامر ودفعا للمعصية بالقدر الممكن ودفعا للضرر عنها بتطويل العدة وفي المنتقى العنين اذا اتم حوله
وامراته حايض جاز تفريقها في الحيض لانه صادر عن ضرورة وتاخيره متعذر فلا يكون طلاقا قصدا
وكذا اختيار المعتقة نفسها **ثم الطهر الذي يليه لا يكره الطلاق فيه** يعني اذا راجع امراته التي طلقها في حيضها فطهرت
فطلقها فيه لا يكره عند ابي حنيفة وقالا يكره **وكذا الطلقتان تخللتهما رجعة في طهر** يعني اذا طلقها في طهر ثم راجعها
ثم طلقها فيه لا يكره عنده خلافا لهما **او شهر** يعني لو طلق امراته الايسة في شهر ثم راجعها ثم طلقها فيه
لا يكره عنده خلافا لهما **والثلاث للسنة في حال مسها بشهوة** يعني اذا مسها بشهوة في طهر لم يجامعها فيه
وقال انت طالق ثلثا للسنة يقع الاول فيصير مراجعا لها بالمس ثم يقع الثاني كذلك ثم الثالث عند ابي حنيفة
**وقالا لا يتوزع على الاطهار** يعني تقع واحدة في هذا الطهر واثنتان في طهرين اخرين قيد بالرجعة
لان النكاح يعتبر فاصلا بين الطلاقين اتفاقا حتى لو طلقها في طهر خال عن الجماع ثم تزوجها في
هذا الطهر واراد ان يطلقها اخرى كان له ذلك وكان سببا اطلق الرجعة واراد بها الرجعة بقول وفعل غير
الجماع لانه لو جامعها فهو بمعزل عن هذا الخلاف لانها لم تحبل يكره ايقاع الثاني في هذا الطهر اتفاقا وان حبلت
كان له ان يطلقها اخرى بعده في قول ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف من الحقايق ومبنى الخلاف ان الرجعة ترفع
حكم الطلاق عنده فتجعله كان لم يكن ولا ترفع عندهما لهما في المسئلة الاولى ان الطلاق في حالة الحيض يخرج
الطهر الذي يعقبه من ان يكون محلا للطلاق السني كما يخرج الوطء فيه منه وفي المسئلة الثانية ينبغي الرابعة ان
الطلاق في الطهر يفسد الطهر ويخرجه من ان يكون محلا للطلاق السني كما يخرج الجماع فيه وبالرجعة
لا يتجدد الوقت فيكره كما لو طلقها قبل الرجعة فلا يكون سنة ما لم يفصل بين الطلاقين بحيضة كاملة وله
ان الرجعة ترفع حكم الطلاق فتجعله كان لم يكن ولهذا امر النبي صلى الله عليه وسلم ابن عمر بالرجعة وقد
طلقها حالة الحيض ولم ترفع الرجعة حكم الطلاق لما امره النبي صلى الله عليه وسلم ولان الفصل بين الطلاقين بالرجعة
اكد من الفصل بينهما بالحيضة الا ترى ان العدة تستانف بالرجعة اذا طلقها بعد الحيضة ولو فصل بينهما بحيضة
كان الثاني سنية فكذا اذا فصل بينهما بالرجعة **فصل** في ايقاع الطلاق **ويقع طلاق**
**غير الصبي والمجنون** وهو من لم يستقم كلامه وافعاله وانما لم يقع طلاقهما لانعدام اهليتهما **والنايم**
والنايم انما لم يقع طلاق النايم لانعدام الاختيار فيه والمغمى عليه والمعتوه وهو من كان قليل الفهم
مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كالنايم **ومن الاخرس** اي يقع الطلاق منه **با**
**لاشارة** لان اشارته قامت مقام عبارته دفعا للحاجة وفي المحيط المريض يعتقل لسانه لا يكون
كالاخرس لان ذلك نادر لا يطول واشارة غير الاخرس انما تعتبر في ايقاع الطلاق واما في عدده فمعتبرة
حتى لو قال

بيان امراته



حتى لو قال انت طالق هكذا واشار باصبعيه يقع ثنتان ولو لم يقل هكذا لا يقع لان الاشارة انما تعتبر
تفسيرا اذا اقترنت بعدد مبهم ولو اشار بثلث اصابع فان نوى ثلثا فثلث وان نوى واحدة فواحدة
ديانة كما في قوله انت طالق كالف **ويقع طلاق السكران والمكره** وقال الشافعي لا يقع لان السكران ليس له
قصد صحيح فصار كالنايم بل اقوى منه لان النايم يتنبه اذا نبه والسكران لا يتنبه وكذا المكره مسلوب القصد
شرعا ولهذا لم يحكم بردته ولم يعتبر اقراره بالطلاق ولنا قوله عليه السلام كل طلاق واقع الا طلاق
الصبي والمجنون فيتناول السكران والمكره في عموم صدر الكلام وزوال قصد السكران لما كان بسبب
المعصية لم يعتبر زجرا له حتى لو شرب فصدع وزال عقله بالصداع لا يقع طلاقه لان الصداع ليس بمعصية
وفي المنتقى لو اكره على الشرب فذهب عقله فطلق قيل لا يقع لانه ليس بمعصية فصار كالاغماء وقيل يقع لان
الخمر وان زال بالاكراه لكن ذهب عقله بما فيه لذة ولا يعتبر زواله وهذا القول اصح فعلى هذا يقع
طلاق السكران من البنج وساير الاشربة المتخذة من الحبوب وانما لم يحكم بردة المكره لانها تبتني على الاعتقاد
وهو غير معتقد لكلامه بالاكراه ولم يعتبر اقراره بالطلاق لانه يحتمل الصدق والكذب والاكراه
يرجح كذبه اقول لو طرح المصنف لفظ السكران لكان اخصر واحسن لانه معترف في شرحه بان
الصحيح من مذهب الشافعي انه يتفق معنا في السكران وان الخلاف في المنظومة مذكور في المكره فقط
فاي فايدة في بيان ما هو غير صحيح من مذهبه بالزيادة في كتابه **ويعتبر عدده** اي عدد الطلاق **بالنساء**
فطلاق الامة يكون ثنتين حرا كان زوجها او عبدا **لا بالرجال** وقال الشافعي يعتبر عدده بالرجال
حتى يملك الحر ثلثا وان كانت امراته امة ويملك العبد ثنتين وان كانت زوجته حرة له قوله صلى الله عليه وسلم
الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ولنا قوله صلى الله عليه وسلم طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان وما
رواه محمول على ان الايقاع بالرجال **ومن ملك امراته او شقصا** اي نصيبا **منها او ملكته** اي المراة
زوجها **او شقصا منه وقعت الفرقة بينهما** لان المالكية تمنع ابتداء النكاح فتمنع بقاءه كالمحرمية
**ولو اشترته** اي حرة زوجها المملوك **ثم اعتقته فطلقها في العدة او خرجت** الحربية **مسلمة ثم خرج**
زوجها مسلما **بعدها فطلقها** في عدتها **لم يقع** اي قال ابو يوسف لا يقع الطلاق في المسئلتين
**ووقعه** اي محمد الطلاق فيهما لان العدة قايمة والمعتدة محل الطلاق ولابي يوسف ان الفرقة تعتمد ملك احد الزوجين
صاحبه او تباين الدارين فخرجت المراة من محلية الطلاق وبالعدة لا يثبت المحلية كما في النكاح الفاسد قيد با
لاعتاق والمهاجرة لان الطلاق قبلهما لا يقع اتفاقا لان العدة لم يظهر اثرها في حق الطلاق التزوج بزوج اخر
كذا في المصفى **ولم يفرقوا بتفريق الحكمين** يعني اذا تخاصم الزوجان فبعثا حكمين ليتكلما فاذا رايا المصلحة في
تفريقهما فرقا بينهما بدون امرهما لا يصح عندنا وقال مالك يصح لانهما صارا بحكمهما مطلقا ولنا انهما انما
حكما للاصلاح وهذا ليس باصلاح فلا ينفذ **فصل** في الصريح والكناية والاضافة

الطلاق الى الزمان ولا يحتاج صريحه الى نية لان الصريح موضوع للطلاق شرعا فكان حقيقة فيه فاستغنى عن النية حتى لو قال اردت به الطلاق عن وثاق لا يصدق قضاء ولو قال اردت به الطلاق عن العمل لا يصدق ديانة ايضا لانه لرفع القيد والعمل ليس بقيد كذا في التبيين كطالق ومطلقة وطلقتك فيقع واحدة رجعية بهذه الالفاظ وفي المحيط لو قال انت طال بترخيم القاف حالة الرضى لا يقع ما لم ينو لانه كالكناية ولو قال يا طال يقع وان لم ينو لان الترخيم يجري كثيرا في المنادى فصار كانه افصح بالقاف ولو تهجى به تطلق اذا نوى بخلاف ما لو تهجى باية السجدة حيث لا يلزمه السجدة لانها متعلقة بالقراءة وهي متغيرة في الهجاء ولو بنية الثلاث والثنتين وقال الشافعي يصح نية الثلاث من هذه الالفاظ لانها تدل على الطلاق لغة وهو يحتمل العدد ولهذا جاز تفسيره به فتصح نيته كما صح نية الثلاث فيما اذا قال لامراته طلقي نفسك ولنا ان قوله انت طالق واخواته خبر وهو انما يصدق اذا اتصفت المراة بالطلاق قبل الاخبار فثبوت الطلاق لها يكون بالاقتضاء الضرورة تصحيح الكلام والثابت بالضرورة يندفع بالواحدة فلا يصح فيه نية الثنتين والثلث لان الطلاق غير ثابت فيما وراء الواحدة فلا تعمل النية في المعدوم واذا ثبت الطلاق واحدا عند الاخبار يقع واحدة عند الانشاء رعاية للاصل والمذكور بعد طالق من العدد ليس تفسيرا للوصف بل تغيير لانه نعت مصدر محذوف اي طلاقا ثلثا بخلاف قوله طلقي لان ثبوت التطليق هناك ليس على طريق الاقتضاء واما نية الثلاث في قوله انت باين فانما يصح لان البينونة متنوعة خفيفة وغليظة فيصح احد النوعين منه والطلاق ليس كذلك لانه عبارة عن رفع قيد والمعدوم لا يتنوع ويقع بانت الطلاق وطالق الطلاق وطلاقا اي انت طالق طلاقا واحدة اي طلقة واحدة وهو عل يقع الا ان ينوي الثلاث فان نواها في هذه الالفاظ وقعن والغينا الثنتين يعني نية الثنتين لا يصح في هذه الالفاظ عندنا وقال زفر يصح لان الثنتين بعض الثلث فاذا صح نية الثنتين ولنا ان الطلاق اسم جنس ومعنى الوحدة مراعى فيه كساير اسماء الاجناس فاذا لم ينو فيه شيا يحمل على الوحدة حقيقة لانه متيقن واذا نوى الثلاث يصح لانه جنس واحد حكما وان نوى ثنتين تلغو الا انه عدد واللفظ لا يحتمله كالو حلف لا يشرب الماء لو نوى جميع المياه يصح لانه واحد حكما وان لم ينو ينصرف الى ادنى ما يطلق عليه اسم الماء وان نوى قدحا او قدحين لا يصح لانه ليس بفرد حقيقة ولا حكما وان نوى بقوله طالق واحدة وبالطلاق طلقة اخرى صدق لان كلا منهما يصلح للايقاع ولو كانت زوجته امة وقال لها انت الطلاق صح نية الثنتين لانها جنس للطلاق في الامة وتفتقر الكنايات الى النية اي كناية الطلاق محتاجة الى النية حالة الرضا لان الكنايات الفاظ غير موضوعة للطلاق بل محتملة له فلا بد من النية لتعيين المراد والقول قوله في انكار النية مع اليمين فانها تحتمل البينونة من النكاح او الخيرات تبلة بتة كلاهما بمعنى القطع اي منقطعة من النكاح او من الاقارب حرام وهو يحتمل حرمة الصحبة بسوء خلقها حبلك على غاربك وهو مبني عن التخلية لان الناقة اذا ارسلت يلقى حبلها على غاربها وهو ما بين العنق والسنام يعني انت مرسلة من حبل النكاح او من حبل الحياء الحقي باهلك يحتمل لحوقها لكونها ماذونة ولحوقها لكونها مطلقة خلية برية

من النكاح

82

من النكاح او من حسن الخلق وهبتك لاهلك يحتمل ان يكون معناه عفوت عن ذنبك لاجل اهلك سرحتك فارقتك يحتمل التسريح والمفارقة بالطلاق او بغيره امرك بيدك في حق الطلاق او في حق اخر انت حرة عن حقيقة الرق او رق النكاح تقنعي استتري تخمري لانك باين مني ولئلا ينظر اليك اجنبي اخرجي اعزبي بالعين المعجمة والراء المهملة او بالعين المهملة من العزوبة ابتغي الازواج يحتمل الازواج من الرجال لانها مطلقة او الازواج من النساء لزيارة اهلك وتقع البينونة حالة مذاكرة الطلاق وهو ان تطلب المراة او اجنبي طلاقها في القضاء بما يصلح من الكنايات جوابا لا ردا وهي خلية برية باين بتة حرام اعتدي امرك بيدك اختاري ولا يصدق الزوج في هذه الالفاظ ان قال لم اردها الطلاق لان الظاهر انه مراده عند طلب الطلاق قيد بالقضاء لانه يصدق ديانة فيما بينه وبين الله تعالى فان نكرها اي الزوج النية في حالة مذاكرة الطلاق صدق مع اليمين فيما يصلح ردا اي للجواب والرد وهي اخرجي واذهبي وقومي وابتغي وتخمري واستتري وافرني الحقي ابو يوسف بهذه الالفاظ خمسة اخرى وهي خليت سبيلك وفارقتك وسرحتك ولا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك والحقي باهلك فان هذه الالفاظ يحتمل رد المراة عن طلبها وان تكون جوابا لها من الكناية ويصدق الزوج في انكار النية حالة الغضب الا فيما يصلح جوابا لا غير اي لا يصلح للرد والسب فان غضبه يدل على انه اراد الطلاق الا ترى ان من قال لغيره حالة الرضا لست لابيك لا يكون قاذفا ولو قال في حالة الغضب يكون قاذفا وهي اختاري واعتدي وامرك بيدك واما خلية وبرية وباين وبتة وحرام فيحتمل الجواب والسب فان قال اردت بها السب حالة الغضب يصدق وتطلق اي الكنايات بوائن لا رواجع وقال الشافعي الطلقات الثابتة بهذه الالفاظ رواجع لانها كنايات عن الطلاق ولهذا يشترط فيها نية الطلاق فيكون الواقع بها طلاقا ولنا ان الحاجة ماسة الى اثبات البينونة في الحال كيلا يقع في مراجعتها بلا قصد والكنايات ابلغ في الدلالة عليها ولا نسلم انها كنايات عن الطلاق ولانها تعمل عمل نفسها وهو البينونة وتشرط النية فيها لتعيين بعض محتملاتها لا لانها تعمل عمل الصريح وتسميتها كنايات مجاز وتصح نية الثلاث والغينا الثنتين في الكنايات خلافا لزفر لما مر من الدليل في الصريح ولنا ان البينونة تتنوع التنوع متنوعة في الحسيات لانها قد تحتمل انفصالها وقد لا تحتمله فكذا تنوعت في الشرعيات والطلاق عبارة عن رفع القيد وهو واحد لا يتصور التكثر من واحد ولم ينويها اي بالكنايات بلا نية ثلاثا بل قالوا يقع بالكناية واحدة لان الحرمة تثبت بها وهي اولى بالايقاع لتمكنه التدارك ولم يخصوا نية الواحدة بغير المدخول بها بل قالوا نصح نية الواحدة مدخولا بها كانت او غيرها وقال مالك ان كانت مدخولا بها يقع بالكناية ثلاث وان لم ينو لان مقتضاها التحريم والحرمة انما تثبت بالثلاث وان كانت غير مدخول بها فانما تبين بواحدة فقط لانها كما تبين بتحريمها كما في الصريح واوقعنا بانت واحدة رجعية كاعتدي واستبري رحمك لا باينة

واحدة صح

بعض هذه الالفاظ كنايات بالاتفاق لان الواحدة تحتمل ان تكون صفة طلقة اي انت طالق طلقة واحدة وان تكون صفة امراة اي انت متفردة في الجمال وقيل ان نصب واحدة يكون صفة طلقة وان رفعها يكون صفة

امراة والصحيح انه لا فرق بينهما لان العوام لا يميزون الاعراب ولكذا امره باعتدادها يحتمل عدد نعم الله تعالى وعدّ
الاقرا المسبق الطلاق وكذا ابراة رحمها لجوزان يكون لتطليقها او بعدها طلقها لكن يقع بها رجعية عندنا وقال
زفر يقع باينة لانها كسايرالكنايات ولنا ان واحدة نعت طلقة وهي صريحة واما اللفظ الثاني فلانه
قال صلى الله وسلم لسودة اعتدي ثم راجعها واما بنت الثالث فلانه صريح بما هو المقصود في اعتداد الاقرا
وهو براءة الرحم فاذا نوى ان يكون البراءة لكونها مطلقة يثبت اصل الطلاق بلا احتياج الى اثبات وصف
زايد وهو البينونة هذا اذا قاله للمدخول بها وان قاله لغير المدخول بها
يجعل مستعارا محضا عن الطلاق لانه سببه في الجملة وان لم يكن سببا له في هذه الحالة **ولو جعل الواحدة في المدخول بها ثلاثا** يعني اذا طلق امراته المدخول بها طلقة واحدة وقال بعدها جعلتها ثلاثا كانت ثلاثا عند
ابي حنيفة وقالا لا يكون لان الواحد لا يكون ثلاثا وله ان الواحد يصير ثلاثا بضم اثنين اليها فيحمل كلامه عليه
صونا عن الالغاء فكانه قال جعلتها ثلاثا بضم اثنين اليها فتقع الثلاث كما لو صرح بذلك **وابطل محمد جعلها**
اي جعل الزوج الطلقة الرجعية بعد ايقاعها **باينة** وقالا لا تبطل وفي المحيط هذا اذا كان قبل الرجعة لانه
لو راجعها ثم قال جعلتها باينة لا يصح اتفاقا لانه بالرجعة ابطل عمل الطلاق فتعذر جعلها باينة له ان
الزوج لا يملك ان يبطل خيار الرجعة بعدما ثبت له شرعا ولهما انه كان يملك جعله باينا ابتداء فلانه داخل في
ولايته فيصح الحاق هذا الوصف به تصحيحا لتصرفه وتحصيلا لغرضه **ولو قال لست امراتي او لست زوجك**
**او ما انا** اي ما انا بزوج لك **او ما انت** اي ما انت لي بامراة **فهو واقع بالنية** اي الطلاق واقع عند ابي حنيفة
اذا نوى به **والغياه** اي قالا لا يقع الطلاق اقول لو لم يجعل بردف لكان احسن لانه في طرف النفي قيد
بالنية لانه اذا لم ينو به لا تطلق اتفاقا في غير نية وفي الخانية لو قالت طلقني فقال لست لي بامراة يقع به
الطلاق اتفاقا من غير نية لها ان هذه الالفاظ انكار للنكاح فلا تصح نية الطلاق بما هو انكار له فصار كما لو قال
والله ما انت بامراتي وله ان هذه العبارات صالحة لانشاء الطلاق ايضا فاذا نوى الطلاق فقد نوى ما يحتمله
لفظه بخلاف ما استشهدا به لان اليمين انما يعتبر في الاخبار ولم يمكن جعله انشاء وفي المحيط لو قال الطلاق
علي واجب فالصحيح انه يقع ولو قال العبد معتق علي واجب لا يعتق والفرق ان نفس الطلاق
لا يكون واجبا وانما الواجب حكمه وذا لا يكون الا بعد الوقوع ونفس العتق يجب في الجملة كما في
النذر ولو قال نساء اهل البصرة طوالق وهو من اهلها لا تطلق زوجته ما لم ينوها عند ابي يوسف وبه يفتى
وتطلق عند محمد وعلى هذا الخلاف لو قال من دخل هذه الدار فامراته طالق ولم ينو نفسه فدخل هو
الدار **ولغى** قول الزوج لامراته **انا منك طالق وان نوى به** الطلاق وقال الشافعي لا يلغو بل يقع به
لان حق الطلاق شرع لازالة النكاح وهو قائم بها فتصح اضافة الطلاق اليه كما صحت اليها ولنا ان الطلاق
ازالة قيد الملك الثابت بالنكاح ولا ملك له فيه ولهذا لا يحل نكاح المسلم الكتابية اذ لا سبيل للكافرة على المسلم
فيلغوا


فيلغوا كلامه **لا باين او حرام** يعني لو قال انا منك باين او حرام لا يلغو بل يقع اتفاقا لان الابانة
ازالة الوصلة النكاح والحرام لازالة الحل وهما مشتركان بينهما فان قلت اذا قال لامراته انت باين يقع واذا
قال انا باين لا يقع ما لم يقل منك ولو كانت الوصلة مشتركة بينهما لاستوى القولان قلت الوصلة مختصة
بزوجها فتتعين بقوله انت باين ووصلته غير مختصة بها لجواز ان يكون له وصلة اخرى بامراة اخرى
فلا يقع ما لم يقل منك **ولو قال انت طالق واحدة او لا حكم بواحدة** اي حكم محمد بطلقة واحدة **والغياه**
اي قالا لا يقع به شيء له انه ادخل الشك في الوحدة فيسقط ويبقى قوله انت طالق فيقع ولهما ان الطلاق
اذا قرن بالعدد يكون بمنزلة كلمة واحدة فلا حكم له قبل ذكره ولهذا لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلاثا
لا يقال انها بانت بقوله انت طالق فلا تقع الثلث واذا بطل الواحدة بالشك بطل الايقاع ايضا **ولو قال**
لزوجته الامة **انت طالق ثنتين مع عتق مولاك** اراد به الاعتاق لانه سببه وذكر المسبب واراده السبب شايع **فاعتقها** مولاها **ملك الرجعة** اي الزوج مراجعتها لانه علق الطلقتين بالاعتاق والمعلق
يوجد بعد الشرط فتطلق وهي حرة فلا تحرم عليه حرمة مغلظة بالثنتين لا يقال الكلمة ثنا فيه لانها
قد تجيء بمعنى بعد كقوله تعالى ان مع العسر يسرا فانه قيل ذكر في الجامع من قال لاجنبية انت طالق مع نكاحك
فهو لغو ولم يجعل هنا مع بمعنى بعد ليصح كلامه قلنا لان الطلاق مع النكاح متنافيان فلا يتعلق به الا
بصريح الشرط فبقينا مع على حقيقته فلغا بخلاف الطلاق والعتق فانهما لا يتنافيان فجعل مع بمعنى بعد
تصحيحا للكلام ونظيره ما لو قال لامراته انت طالق مع دخولك الدار يتعلق بالدخول ولو قال لاجنبية انت طالق
في نكاحك يلغو **ولو علقهما بمجيء الغد** اي لو قال الزوج لامراته انت طالق ثنتين اذا جاء غد **والمولى عتقها به**
اي قال لها مولاها اذا جاء غد فانت حرة **ملكه ايضا** اي جعل محمد زوجها مالكا للرجعة وقالا لا يملك الرجعة
له ان المعلق كالمرسل عند الشرط فصار كان الاعتاق والتطليق وجدا في ذلك الوقت فيقع العتق اولا
لان الاعتاق مندوب والتطليق محظور فيتاخر حكم المحظور كما ان حكم البيع الفاسد وهو الملك تاخر الى وجود
القبض لكونه محظورا ولهما ان الاعتاق علة للعتق وكذا التطليق علة للطلاق فكما اقترن العلتان في
الزمان اقترن معلولاهما فكل من العتق والطلاق يصادفها وهي امة لكن عدتها مقدرة بثلث حيض اتفاقا
لانها احتياط في اثباتها صيانة عن الاشتباه بخلاف المسالة الاولى لان العتق ثمه شرط فيقع الطلاق بعده **او بموت**
**مولاه وهو اخوه** اي قال لامراته وهي امة اخيه اذا مات مولاك فانت طالق ثنتين فمات المولى **فورثها الزوج**
**يوقعهما** اي ابو يوسف التطليقتين وتحرم عليه حرمة غليظة **وخالفه** اي قال محمد لا يقع شيء لان الزوج يملكها
عقيب موت اخيه وزال به النكاح والطلاق ايضا يوجد عقيبه لانه معلق به فيصادفها الطلاق في حال زوال
النكاح فلا يقع وله اي لابي يوسف ان ملك الوارث لا يتعقب الموت بل يتحقق اذا استغنى الميت عن ماله لتجهيزه
وادا دينه لان كل جزء يكون محتاجا اليه يتعذر بهلاك الباقي فيصادفها الطلقتان وهي امة منكوحة **ولو وصفه**

بضرب من الزيادة والشدة توقعه بائنا لا رجعيا وقال الشافعي يقع رجعيا في المدخول بها فقيد
به لانه في غيرها لا يكون رجعيا اتفاقا كطلاق البائن اي كقوله انت طالق طلاقا بائنا وهذا الوصف
بالشدة معنى لان البائن اشد من الرجعي او اشده اي اشد الطلاق او افحشه او اخبثه او اسوأه
او نحو وصيف الطلاق بهذه الاوصاف انما يكون باعتبار اثره وهو البينونة في الحال فان قيل
لو قال شديدا كان بائنا وفي اشده كان ينبغي ان يكون ثلثا قلنا افعل التفضيل قد يجي لمطلق الاثبات
كقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن او طلاق الشيطان اي كقوله انت طالق طلاق الشيطان
او البدعة وكل من هذين الوصفين ينبئ عن البينونة لان السنة هو الرجعي فيكون البدعي في غير
حالة الحيض بائنا او كالجبل اي طلاقا كالجبل او ملء البيت وكل من هذين الوصفين ينبئ عن
الزيادة وفي المحيط الاصل في هذا ان الطلاق متى شبه بشيء يقع بائنا عند ابي حنيفة سواء كان
المشبه به صغيرا او كبيرا ذكر مع المشبه به العظم او لا وعندهما ان ذكر مع العظم
كان بائنا كقوله انت طالق كعظم السمسم وعند زفر ان وصف المشبه به بالشدة او العظم كان
بائنا والا فهو رجعي قيد بقوله بضرب من الزيادة لانه لو وصفه بما لا ينبئ عن زيادته كقوله احسن الطلاق او
اسنه او اعدله يقع رجعيا اتفاقا ولو وصفه بما لا يوصف به الطلاق كقوله انت طالق طلاقا لا يقع عليك
او انا بالخيار فيه يكون رجعيا اتفاقا لان هذا الوصف مناف لمقتضى الطلاق فيلغو الا ان وصف الطلاق بالبينونة
وما يدل عليها مخالف لموجبه وهو الرجعة فيلغو كما لو قال انت طالق على ان لا رجعة لي عليك ولنا ان الطلاق يحتمل
البينونة كما في الطلاق قبل الدخول بل الاصل فيه البينونة لانه رفع لقيد النكاح الا ان الرجعة تثبت في الصريح
الغير الموصوف بالبينونة بالنص فبقي فيما وراءه على الاصل وان نوى بنحو صيغة ثلاثا وقعن لان البينونة
متنوعة خفيفة وغليظة فايهما نوى صحت نيته او بالطول او العرض اي لو قال انت طالق طلاقا طويلا
او عريضا جعلناه بائنا وقال زفر يكون رجعيا لان هذين الوصفين من صفات الاجسام فيلغو ولنا ان الامر
قد يوصف بالطول والعرض ويكنى به عن شدة حكمه فيفيد في الطلاق البينونة ويقع لاضافته الى الجملة
اي اضافة الزوج الطلاق الى جملة اجزاء المراة او ما يعبر عنها كانت اي كانت طالق فالخطاب بجملتها
او وجهك يعني وجهك طالق او روحك او جسدك او فرجك او عنقك او راسك وهذه الالفاظ يعبر بها عن الجملة
قال الله تعالى ويبقى وجه ربك اي ذاته ويقال هلك روح فلان او جسده اي نفسه وقال عليه السلام لعن الله
الفروج على السروج اراد به النساء وقال تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين اي ذواتهم ويقال امري حسن ما دام
راسك اي ما دمت باقيا وفي المحيط لو قال راسك طالق وعنى به اقتصار الطلاق على الراس لا يبعد ان يقول
لا تطلق او الجزء شائع كنصفك او ثلثك يعني اذا قال نصفك طالق يقع لان الجزء الشائع محل للتصرفات
كالبيع ونحوه فيكون محلا للطلاق الا ان وقوعه غير متجزئ فيقع كاملا والغيناه اي الطلاق فيما لا يعبر عنها
اي



اي في الالفاظ التي لا يعبر بها عن جملة البدن كيدك بالرفع على الحكاية كقوله يدك طالق او رجلك وغيرهما مما
لا يعبر بها عن الجملة وقال زفر يقع قيد بالطلاق لانه لو اضاف النكاح اليه لا يجوز اتفاقا لان الحرمة في غيره تغلب
الحل فيه له انه جزء مستمتع فيه بعقد النكاح فيكون محلا للطلاق فيسري منه الى الكل ولنا ان الطلاق والاستمتاع
باليد انما حل تبعا للحل في جميعها فان قيل اليد يعبر بها عن الجميع كما قال الله تعالى تبت يدا ابي لهب اراد به ذاته
وقال صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت قلنا استعماله غير متعارف وانما جاء على وجه الندرة حتى اذا كان
عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع الطلاق باي عضو كان وان قال نصف تطليقة او ثلثها وقعت
كاملة لان الطلاق لا يتجزئ فذكر بعضه كذكر كله وفي المحيط وكذا لو قال ثلثها وسدسها لانه لم يتجاوز عن مجموع
اجزاء تطليقة فلا بد ان يكون الزيادة من تطليقة اخرى فتتكامل الزيادة واما لو لم يضف الاجزاء الى تطليقة
واحدة وقال انت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وسدس تطليقة يقع ثلاث لانه اضاف كل جزء الى
تطليقة على حدة قبل الدخول بتلك المراة او وقعتا ثنتين لا واحدة وقال زفر تقع واحدة قيد بقوله قبل
الدخول لانه لو قال كذا بعده يقع ثنتان اتفاقا له ان نصف تطليقة على حدة فلما بانت بقوله واحدة صار
ذكر الثانية وهي مبانة فلا تقع كما لو قال لها انت طالق واحدة وواحدة ولنا ان هذا الكلام واحد معنى
لانه لا يمكن ان يعبر عن واحد ونصف باوجز من هذا ولا يفصل بعضه عن بعض فيكون ايقاعا لهذا العدد
جملة بخلاف واحدة وواحدة لان التعبير عنه باوجز منه ممكن بان يقال ثنتين او من واحدة اي لو قال انت طالق
من واحدة الى ثلاث فالواقع ثنتان عند ابي حنيفة وكذا في الاقرار يعني لو قال لك علي من درهم الى عشرة فعليه تسعة
عنده وقالا ثلث اي يقع ثلاث في الطلاق وعليه العشرة في الاقرار لان مثل هذا الكلام يراد به الكل في العرف كما
لو قال خذ من مالي من درهم الى عشرة فان له اخذ العشرة وانما يدخل الطرفان في المغيا فيما اذا قال بعت من هذا الحائط
الى هذا الحائط لانهما يجانسان ما بينهما من الارض وله ان الاحتجاج بالعرف ايضا لانه يراد بمثل هذا الكلام الاقل من
الاكثر والاكثر من الاقل كما يقال سني من ستين الى سبعين ويراد به ما بينهما فكذا هنا يقع اكثر من واحدة واقل من ثلاث
بخلاف ما استشهدا به لان اظهار الجود والكرم دليل على ارادة الكل وما الغينا بواحدة اي قال زفر يقع واحدة لان
الغاية الاولى والثانية لا تدخلان في المغيا فيبقى المتوسط كقوله بعت من هذا الحائط الى هذا الحائط فان المبيع
ما بينهما روي ان ابا حنيفة قال لزفر كم سنك قال ما بين ستين الى سبعين فقال له اذن انت ابن تسع فتحير
زفر او واحدة اي لو قال انت طالق واحدة في ثنتين او قعنا واحدة لا ثنتين وقال زفر يقع ثنتان او ثنتين في
مثلهما اي لو قال انت طالق ثنتين في ثنتين اي اوقعنا ثنتين لا ثلثا وقال زفر يقع ثلاث الخلاف فيما اذا نوى
ضرب الحساب وان نوى الظرف يقع في المسئلة الاولى واحدة وفي الثانية ثنتان اتفاقا لان الطلاق لا يصلح ظرفا
للطلاق فيلغو الثاني وان نوى الجمع يقع الثلاث اتفاقا لان كلمة في تجي بمعنى مع له ان الضرب في عرف الحساب تضعيف
احد العددين بالعدد الاخر فضرب الواحد في العدد لا يؤثر تضعيفا فيبقى على حاله وضرب الاثنين في الاثنين اربعة

او واحدة
وتصف

فيقع ثلاثا اذ لا مزيد عليه ولنا ان الضرب يعمل في تكثير اجزاء الطلاق لا العدد وتكثير اجزاء الطلاق
لا يوجب تعدده فان ايقاع طلاق له الف جزء كايقاع طلاق له جزءان فلا يقع اكثر من واحدة او بمكة اي لو
قال انت طالق بمكة او فيها اي او قال في مكة طلقت في الحال في كل البلاد لان ذكر المكان لغو لعدم اختصاص
الطلاق به او اذا دخلتها اي لو قال انت طالق اذا دخلت مكة او في دخولك مكة تعلق وقوع الطلاق بدخول مكة
اما في ذكر اذا فظاهر واما في ذكر في فلانه للظرف والفعل لا يصلح ان يكون ظرفا فلا له يحمل على الشرط مجازا
اي كلا من الظرف والشرط يكون مناسبا للمظروف والمشروط او غدا اي لو قال انت طالق غدا وقع بطلوع الفجر
لانه لو نواها مطلقة في جميع الغد يستلزم وقوع الطلاق في اول اجزائه او في غد اي لو قال انت طالق في غد ونوى اخره
اي اخر النهار فهو مصدق قضاء عند ابي حنيفة وقالا لا يصدق ديانة لا قضاء لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد
فاذا ادعى تخصيصه بجزء منه لا يصدق قضاء كما في غدا اي كما لا يصدق اذا قال انت طالق غدا اذا قال نويت فيه
اخر النهار وله ان في للظرفية والظرف يكون مستوعبا ومظروفه تارة يكون فاذا نوى اخر جزء من الغد فقد نوى محتمل
لفظه فيصدق بخلاف قوله غدا لان الفعل اتصل به بغير واسطة فاقتضى استيعابه بان يكون موصوفة با
لطالقية في جميع الغد وذا انما يكون بوقوع الطلاق في اول النهار كما لو نذر ان يصوم في رجب يكفيه صوم يوم
فيه ولو نذر ان يصوم رجب وجب كله او اليوم اي لو قال انت طالق اليوم وغدا وقعت واحدة اتفاقا لان المعلقة
بالطلاق في اليوم تصير متصفة به في الغد ايضا فلا حاجة الى ايقاع طلقة اخرى او غدا واليوم اي لو قدم الغد
على اليوم وقعتا ثنتين وقال زفر واحدة لان الايقاع واحدة والظرف الثاني محمول على الاول لانه لم يجئ لا للترتيب
كما في المسئلة الاولى ولنا انها اذا طلقت في غد لا تصير طالقا في اليوم فينبغي ان تقع طلقة اخرى في اليوم تحقيقا
لمعنى العطف بخلاف ما سبق لانها اذا طلقت في اليوم تكون طالقا في الغد بهذا الطلاق فلا حاجة الى طلقة اخرى
اعلم ان الخلاف فيما اذا وجد العطف واما اذا لم يوجد فتقع واحدة اتفاقا لانه اذا قال انت طالق غدا اليوم يكون
اليوم صفة لغد وهو لا يصلح ان يكون صفة له فيلغو ولو قال انت طالق اليوم اذا جاء غد لا يقع قبل
غد لانه تعليق وذكر اليوم يكون لبيان وقت التعليق او كل يوم اي لو قال انت طالق كل يوم ولا نية
له بالثلاث اوقعنا واحدة لا ثلاثا في ثلاثة ايام وقال زفر يقع ثلاث في ثلاثة ايام قيد بقوله ولا نية
له لانه لو نوى الثلاث صحت وتقع كل يوم واحدة اتفاقا قال له ان كلمة كل للعموم والتكرار فيتكرر الطلاق
بتكرار اليوم كما لو قال انت طالق في كل يوم ولنا انه جعل الايام كلها ظرفا واحدا فلم يقتض الا مظروفا
واحدا ولهذا قالوا لو حلف لا يكلم كل يوم من رجب مثلا وكلم يوما منه حنث ولو قال في كل يوم لا يحنث حتى
يكلمه في كل يوم منه بخلاف قوله طالق في كل يوم لان في حرف جر موضوع لايصال معنى الفعل الى ما بعده فيكون
ظرفا للايقاع او الوقوع فيتكرر بتكرار اليوم لان الفعل في اليوم الاول ليس نفس الفعل في اليوم الثاني او امس
اي لو قال انت طالق امس وقد تزوج اليوم لم تطلق لانه اضاف الطلاق الى وقت لم يكن مالكا فيه فلغا كما اذا
قال



قال انت طالق قبل ان اخلق بخلاف ما لو قال لعبده انت حر امس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق لاقراره
له بالحرية قبل ملكه وهو ينافي ان يملكه وكونها مطلقة امس لا ينافي ملكها اليوم بالنكاح واعلم ان جعل قوله
انت طالق انشاء يعني في الحال لانه انما جعل انشاء اذا تعذر جعله خبرا كما مر تقديره ولو كان تزوجها من قبل
اي قبل امس طلقت الان اي في الحال لانه لما قصد الايقاع في الماضي وهو ليس في وسعه ثبت به ما في وسعه
وهو الايقاع في الحال او الى شهر اي لو قال انت طالق الى شهر يوقعه اي ابو يوسف الطلاق في الحال
وقالا تطلق عند انتهاء الشهر وهذا اذا لم يكن له نية فان نوى التنجيز يقع في الحال اتفاقا له ان كلمة الى
للتاجيل والطلاق لا يحتمله فيبطل التاجيل فتطلق في الحال اتفاقا له ان كلمة الى للتاجيل والطلاق لا يحتمله
فيبطل التاجيل فتطلق في الحال ولهما ان الايقاع يحتمل التاجيل وان كان الواقع لا يحتمله فيجعل تاجيلا
للايقاع كالتعليق ولو قال ان لم اطلقك فانت طالق طلقت في اخر اجزاء حيوته لان الشرط وهو عدم
التطليق انما يتحقق بالياس عن الحيوة فان لم يدخل بها فلا ميراث لها لانه فار وامراة الفار انما ترث منه
اذا كانت في العدة وغير المدخول بها لا عدة لها وكذا لو ماتت طلقت قبل موتها لانها اذا بقيت من حياتها
ما لا يسع فيه صيغة التطليق تحقق عدم التطليق مع بقاء المحل او متى لم اطلقك اي اذا قال انت طالق
متى لم اطلقك طلقت حين سكت لانه اضاف الطلاق الى وقت خال عن التطليق لان متى من ظروف الزمان
فاذا سكت وجد الشرط واذا مثل ان في الحكم عند ابي حنيفة حتى لو قال انت طالق اذا لم اطلقك تطلق
في اخر جزء حيوته وقالا اذا مثل متى فتطلق حين سكت اذا لم يكن له نية وان نوى منه معنى الشرط يكون
كان وان نوى معنى الوقت يكون كمتى اتفاقا لهما ان اذا للوقت في الاصل كما قال الله تعالى والليل اذا
يغشى ولهذا لو قال انت طالق اذا شئت لا يخرج الامر من يدها اذا قامت من مجلسها كقوله متى شئت
وله ان اذا يستعمل للشرط ايضا فاذا اريد به الوقت يقع الطلاق وان اريد الشرط لا يقع فلا يقع
بالشك وفي مسئلة المشية لما صار الامر بيدها لم يخرج بالشك فان قلت اذا تردد الامر كان
الاحتياط في الوقوع تغليبا لجانب الحرمة قلنا نرجح جانب الحل بالاصالة لانها كانت في عصمته
بيقين فلا تطلق بالاحتمال او متى لم اطلقك اي لو قال لامراته متى لم اطلقك واحدة فانت
طالق ثلثا ووصل به قوله انت طالق اوقعنا هذه اي الطلقة الواحدة لا الثلث وقال زفر يقع الثلاث
لانه وجد زمان خال عن التطليق وهو زمان قوله انت طالق قبل ان يتكلم بالقاف ولنا وهو
الاستحسان ان زمان البر مستثنى عن اليمين بدلالة حال الحالف لان البر انما يتصور اذا وجد
زمان يمكن ايقاع الطلاق فيه فصار كما لو صرح بذلك لان الثابت بالدلالة كالثابت بالصريح
او قبل قدوم فلان اي لو قال انت طالق قبل قدوم فلان بشهر فقدم بعد شهر اوقعناه اي الطلاق في
مقتصرا على حالة القدوم متقارنا له لا مستندا وقال زفر يقع مستندا الى اول الشهر لان

الوقت معروف للوقت المضاف اليه الطلاق لانه اوقع الطلاق في شهر قبل القدوم فوجب ان يقع من اول الشهر
كما اذا قال انت طالق قبل رمضان بشهر فانه يقع عن اول شعبان اتفاقا ولنا ان القدوم بمعنى الشرط لكونه على خطر
الوجود فالحق به فلا يتقدمه الجزاء بخلاف رمضان لانه كائن لا محالة فيكون معرّفا لا شرطا فيقع مستندا او قبل
اي لو قال انت طالق قبل موت فلان بشهر فمات فلان لتمامه اي وقت تمام الشهر فهو مستند اي الطلاق واقع
عند ابي حنيفة من اول الشهر وقالا مقتصر اي واقع حالة الموت قيد بقوله لتمامه لانه لو مات قبل تمام الشهر لا تطلق
اتفاقا لعدم شهر قبل الموت لهما ان الشرط شهر قبل الموت ومتصل به وقبليته لا تثبت الا بالموت فصار كالقدوم
وله ان الجزاء لا يقتصر على المعروف ويقتصر على الشرط والموت هنا ليس بشرط لان الشرط ما يكون وجوده محتملا و
الموت كائن لا محالة فيكون الموت معروفا للوقت المضاف اليه الطلاق فيقع في اول الوقت المضاف اليه كما في قوله انت طالق
قبل رمضان بشهر وفائدة الخلاف في الاقتصار والاستناد تظهر في مسائل منها ان العدة تعتبر عنده من اول الشهر وعندهما
من الحال وفي الجامع الكبير لقاضي خان الاصح ان العدة من حالة الموت اتفاقا وعليه الفتوى ومنها انه لو طلقها وطيها
في الشهر يصير مراجعا عنده خلافا لهما ومنها ان الطلاق اذا كان ثلاثا وقد وطيها في الشهر غرم العقر عنده خلافا لهما
او قبل موتي اي لو قال انت طالق قبل موتي بشهر او موتك اي او قال قبل موتك فمات لتمام الشهر فهو مستند عند ابي حنيفة ولا
ارث والغياه اي قالا لا يقع الطلاق فلها الارث اقول قوله ولا ارث لا يصح انه يكون معطوفا على قوله مستندا اذ
لا معنى لقوله فهو لا ارث لها بل هو معطوف على الجملة الاسمية تقديره فلا ارث لها وههنا مسئلتان احديهما قوله فهو
مستند اردف قولهما لكونه غير معروف منه والاخرى لا ارث لها ولم يرد في قولهما لكونه في طرف الاثبات منه انظر لمن اورد
الجملة الثانية دالة على قول ابي حنيفة وقد جعلها في الدراية من اوضاع الوفاق انما قيد بموته بتمام الشهر لانه لو مات قبل
تمامه لا يقع الطلاق ولها الميراث اتفاقا وان مضى وهذا الخلاف مبني على ما سبق من ان الموت معرف للزمان عنده فيقع
الطلاق قبله فعليها العدة بالحيض فلا ترث منه ان كان صحيحا في ذلك الوقت وعندهما كالشرط فيبطل تعليق الطلاق به كما لو
قال ان مت فانت طالق وعليها عدة الوفاة او آخر ما املكه او تزوجها حر وطالق فيه لف ونشر يعني آخر عبد املكه حر وآخر
امراة اتزوجها طالق فملك عبدا ثم عبدا او تزوج امراة ثم امراة ثم مات فالجزاء واقع على آخرهما مستند الى وقت الملك
والتزوج عند ابي حنيفة وقالا يقع مقتصرا على الموت وفي النهاية لو قال آخر امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج امراة ثم اخرى
ثم طلق الاولى وتزوجها ثم مات لم تطلق وطلقت التي تزوجها مرة لان التي اعاد عليها التزوج اتصفت بكونها اولى فلا
تتصف بكونها اخرا وفائدة الخلاف تظهر في مسائل منها ان العتق عنده يعتبر من جميع المال ان كان صحيحا عند الشراء
ومن الثلث ان كان مريضا وعندهما من الثلث مطلقا ومنها ان العبد يرث من قريبه الذي مات بعد الملك عنده ومنها ان الاخرة
طلقت من حين تزوجها فلا عدة عليها ان كان دخل بها فلها المهر ونصف المهر وعدتها بالحيض بلا احداد ولا ميراث لها
عنده وعندهما عليها العدة بابعد الاجلين من الوفاة والطلاق ولها مهر واحد وان كان الطلاق رجعيا فعليها عدة
الوفاة وان لم يدخل بها وترث المراة لكونها فارة لان تحقق الشرط في المرض بمنزلة الايقاع فيه لهما ان الموت كالشرط لان
آخرية



آخرية العبد او المراة انما يتحقق بالموت اذ قبله كان يمكن ان يملك عبدا آخر ويتزوج امراة اخرى فيقع الطلاق
مقتصرا على الموت كما لو قال ان لم اشتر عليك عبدا فانت حر ثم مات فانه يعتق مقتصرا وله انه علق العتق
او الطلاق بفعل موصوف وهو تملك آخر عبد او تزوج آخر امراة وقد تحقق هذا الفعل من وقت الملك والتزوج
آخرا والموت معروف فيقع من ذلك الوقت او اطولكما اي قال لامرأتيه اطولكما عمرا طالق الآن اي في هذه الساعة
اوقعناه على الباقية حال موت الاخرى لا مستندا يعني احديهما انما تطلق اذا مات الاخرى اتفاقا لان المراد
منه طول الحياة في المستقبل لا في الماضي حتى اذا كانت احديهما بنت خمس سنين والاخرى بنت خمس وستين لا تطلق العجوز
لكن طلاقها يقع مقتصرا على الموت صاحبتها عندنا ومستندا عند زفر له ان الباقية عرف انها اطول عمرا وقت الكلام
فيقع الطلاق من ذلك الوقت ولنا ان الموت في معنى الشرط فمعناه اذا مات احديكما فالاخرى طالق فيقتصر عليه ولو
شهد واحد بواحدة واخر بثنتين يعني اذا ادعت على زوجها انه طلقها فاقامت شاهدين شهد احدهما بطلقة والآخر
بطلقتين فالقاضي لا يحكم بشيء عند ابي حنيفة وقالا بواحدة اي يقضي بطلقة قيد بلفظ الثنتين لانه لو شهد انه
طلقها واحدة ووحدة والآخر شهد انه طلقها واحدة تقبل في واحدة اتفاقا من الحقائق لهما انهما اتفقا على وقوع
طلقة فتقبل شهادتهما فيها كما اذا شهد احدهما بطلقة والآخر بطلقة ونصف وله ان موافقة الشاهدين شرط
لفظا ومعنى بشرط جواز القضاء حتى اذا شهد احدهما بانه قال لها انت برية وشهد الآخر انه قال انت خلية لا يقضي بشيء
والطلقتان غير طلقة لفظا ومعنى بخلاف ما استشهدا به لانهما اتفقا على لفظة طلقة وذكر نصف طلقة كذكر كله فيكون
للتاكيد فيتفقان لفظا ومعنى وكذا الخلاف في طلقي اي فيما اذا قال لامراته طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا فعند
ابي حنيفة لا يقع شيء وعندهما يقع واحدة لهما انها اتت بما ملكته وهي واحدة وبزيادة فيقع ما ملكته وتلغو الزيادة
كما لو طلقها الزوج الفا يقع ما ملكه وهو الثلث وتلغو الزيادة وله انها ما اتت بما ملكته لان الزوج ملكها الواحدة وهي
اتت بالثلاث فكانت مخالفة مبتدية والثلث اذا لم تثبت لا يثبت ما في ضمنه بخلاف الزوج لانه تصرف بالملك لا بالامر
والتفويض وردد ناشهادتهما بطلاق احديهن عينا ثم نسيانها يعني اذا اشهد رجلان على رجل انه طلق احدى نسائه
بعينها لكنا نسينا لا تقبل عندنا وتقبل عند زفر فيجال بينه وبينهن حتى يعين المطلقة منهن له ان جهالة المطلقة لا تمنع
قبول الشهادة كما لو شهدا انه طلق احديهن بغير عينها ولنا انهما اعترفا على انفسهما بالغفلة فلا تقبل شهادتهما
بخلاف المسئلة المقيس عليها لانهما لم يقرا على انفسهما بالغفلة وفي المحيط لو طلق احدى زوجتيه فعليه البيان وتجب العدة
من وقت البيان لان له حكم الانشاء ولو نسي لا يقربهما احتياطا لان العمل بالتحري في الفروج غير صحيح ولو قرب تعينت
الاخرى حملا لفعله على ما يحل شرعا ولو ماتت احديهما تعينت الاخرى للطلاق ولو قال عنيت الميتة صدق في حق
الطلاق فلا يرث عنها ولا يصرف الطلاق على الباقية لانها تعينت له ظاهرا ولو مات الزوج قبل البيان ورثتا
ميراث امرأة بينهما فصل في طلاق غير المدخول بها وفي بيان الطلاق واذا طلق قبل الدخول ثلثا
وقعن لان الطلاق المقرون بالعدد لا يقع قبل ذكره فيقعن جملة وفي المشكلات من طلق امراته الغير

المدخول بها ثلاثا فله ان يتزوجها بلا تحليل واما قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ففي حق

المدخول بها فان فرق اي قال انت طالق طالق طالق بانت بالاولى لان وقوعها غير متوقف على ما بعدها ولغى الباقي لفوات

المحل لانها غير معتدة او قال انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة بانت بواحدة والاصل فيه ان واحدة او مع

الظرف وهو قبل وبعد ان لم يذكر بالضمير يكون صفة لما قبله وان ذكر به يكون صفة لما بعده اذا تحقق هذا

فقوله قبل واحدة صفة لما قبله فيسبق الواحدة الاولى في الوقوع فبانت بانت لا الى عدة وفي قوله بعدها واحدة

البعدية صفة للواحدة الثانية فتقع الاولى فلم تبق ايضا محلا للاخرى وقبلها اي لو قال انت طالق واحدة

قبلها واحدة او قال واحدة بعد واحدة او مع واحدة او معها اي معها واحدة وقعتا لان القبلية في قوله قبلها

واحدة صفة للثانية فاقتضى ان تكون الثانية اولا ولا يمكن ايقاع الثانية متقدمة على الاولى فوقعتا معا واما قوله

بعد واحدة فالبعدية صفة للاولى فيقتضي تاخير الاولى وهو غير ممكن بعد ما اوجبها فيثبت ما هو ممكن وهو ان يجمع

الثانية بها فيقعان واما كلمة مع للقران قرنت بالضمير او لا فاقتضى وقوعهما معا او ان دخلت الدار اي لو قال لا

مراته ولم يدخل بها ان دخلت الدار فانت طالق وطالق وطالق او ان تزوجتك اي لو قال لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق

طالق وطالق فدخلت الدار في المسئلة الاولى وتزوجها في الثانية فالاولى اي الطلقة الاولى واقعة عند ابي حنيفة وقالا

كلها واقعة لانه جمع بين الثلاث بحرف الجمع واوقعها حال وجود الشرط فيقع كلها كما اذا اخر الشرط وكما لو

جمعها بلفظ الجمع وله ان المعلق كالمذكور عند الشرط ولو قال لها منجزا انت طالق وطالق تقع واحدة فكذا هذا بخلاف

ما اذا اخر الشرط لان صدر الكلام توقف على اخره لوجود المغير ولا كذلك اذا تقدم الشرط وبه تبين ان الجمع بحرف الجمع كالجمع

بلفظه في حق اصل التعليق لا في حق كيفيته او بثم اي لو عطف بثم فان قدم الشرط اي قال لغير المدخول بها ان دخلت

الدار فانت طالق ثم طالق ثم طالق فالاولى معلقة والثانية منجزة والثالثة لغو عند ابي حنيفة او اخر اي لو قال

لها انت طالق ثم طالق ثم طالق ان دخلت الدار فالاولى منجزة والباقي لغو عند ابي حنيفة وان قدم الشرط في

المدخول بها فالاولى معلقة والباقي منجز وان اخر الشرط فالثالثة معلقة والباقي منجز وقالا يتعلق الكل

اي الثلاث مطلقا اي سواء كانت مدخولا بها او لا وقدم الشرط او اخر لان ثم للعطف على سبيل التراخي فباعتبار

العطف يتعلق بالشرط وباعتبار التراخي يكون الثاني مرتبا على الاول فاذا كانت مدخولا بها يقع

الكل على الترتيب لقيام المحل وان لم يكن مدخولا بها بانت بالاولى ولغى الباقي وله ان المعطوف بثم في حكم

المنقطع عما قبله فكانه سكت عن الاول واستانف الثاني عملا بكمال التراخي ولو فصل بينهما بالسكوت بان

قال انت طالق وسكت ثم قال وطالق ان دخلت الدار كان يمنع التعليق فكذا العطف بثم فاذا قدم الشرط

في غير المدخول بها تعلقت الاولى بالشرط وجعل مستانفا للطلاق فتنجز الثانية فتبين وتلغو الثالثة لفوات المحل فاذا

اخر الشرط وقعت الاولى والباقيتان لغو لانه تعليق في غير الملك وان قدم الشرط في المدخول بها تكون الاولى

معلقة والثانية منجزة لعدم تعلقها بالاولى والثالثة ايضا لقيام العدة واذا اخر الشرط وقعت الاولى والثانية

منجزتين

واحدة او مع



منجزتين لعدم تعلقهما بالشرط والعدة قائمة وتعلقت الثالثة لقيام المحل ويجوز تعليقه بالنكاح كقوله لاجنبية

ان تزوجتك فانت طالق وقال الشافعي لا يجوز لان التعليق تاخير التنجيز وهو لا يملك تطليق اجنبية تنجيزا فكذا لا يملك

تعليقا ولنا ان المعلق بالشرط كالملفوظ عند الشرط فيكون كانه قال بعد التزوج انت طالق فيقع فان قيل لو علق الطلاق

ثم جن عند الشرط تطلق ولو كان المعلق كالملفوظ عنده لما وقع لانعدام الاهلية قلنا هو ايقاع حكما والمجنون اهل له

بدليل ان اخاه عتق عليه وقوله التعليق تاخير التنجيز ممنوع بدليل انه لو قال لامته اذا ولدت ولدا فهو حر صح مع انه لا يملك

تنجيز الاعتاق في الولد المعدوم كذا ذكره صاحب الكافي والحاصل ان الايقاع المعلق سبب في الحال عند الشافعي

والشرط مانع ترتب اثره عليه ولهذا اشترط الملك وقت التعليق وعندنا التعليق يمين في الحال فلا يشترط صحته

على ملك المحل كاليمين بالله وانما يصير سببا للطلاق اذا وجد الشرط كالرمي فان عينه ليس بقتل واذا وصل الى المحل

يصير قتلا وفي المحيط اذا صرح بالنكاح ولو قال كل امراة اجتمع معها في فراشي فهي طالق فتزوج امراة لا تطلق وكذا لو

قال كل جارية اطاها فهي حرة واشترى جارية فوطيها لم تعتق لان العتق غير مضاف الى الملك واجازه اي تعليق الطلاق

بالنكاح مع التعميم كقوله كل امراة اتزوجها فهي طالق وقال مالك لا يجوز تقييد بالتعميم لانه ان خص بلدا او قبيلة او

صفة كما اذا قال كل امراة اتزوجها من كرخة او من الهند او ثيبا فهي طالق يجوز اتفاقا قال لانه اذا عم على نفسه طريق استباحة

البضع يكون فيه تعريض نفسه على الزنا فلا يجوز ولنا ان هذا يمين ولهذا لو حلف ان لا يحلف فعلق الطلاق بشرط الحنث

واليمين معتبر اذا صدر من اهله وما لم يوجد الشرط فهو يمين لا طلاق وفي الخانية لو قال كل امراة اتزوجها فهي طالق ان كلمت

فلانا فكلم ثم تزوج لا تطلق ولو تزوج ثم كلم تطلق وكذا كلما ولو قال ان تزوجتك فانت طالق قبله ثم نكحها يوقعه

اي ابو يوسف الطلاق عقيب النكاح وقالا لا يقع به شيء له انه علق الطلاق بالنكاح وذكر معه وقتا لا يقدر على

ايقاع الطلاق فيه فلغى ذكر الوقت ونفى التعليق فيقع ولهما ان المعلق بالشرط كالملفوظ عنده ولو قال عند النكاح انت

طالق قبل ان انكحك لا تطلق فكذا هذا واذا علق الطلاق بشرط باحد الفاظه اي الفاظ الشرط . . . . . .

كان واذا واذا ما ومتى ومتى ما وكل وكلما كلمة كل ليس من الفاظ الشرط ولهذا تدخل الاسم انما عد منها باعتبار ان الحكم

يتعلق بالفعل الذي يلي مدخوله كتعلقه بالشرط كما اذا قال كل عبد اشتريته فهو حر لا يعتق غير مشتريه في ملك اي في

امراة مملوكة له بالنكاح او مضاف اليه اي الى الملك اراد به التعليق به كقوله ان ملكتك فانت طالق وكذا التعليق بسببه

وهو التزوج لانه سبب الملك ومضاف اليه صح هذا اذا كان التعليق بصريح الشرط وان كان بمعنى الشرط كقوله المراة

التي اتزوجها طالق فانما يتعلق اذا كانت غير معينة وان كانت معينة كقوله هذه المراة التي اتزوجها طالق لا يقع

الطلاق لانه عرفها بالاشارة فلا يراعى فيها الصفة فبقي قوله هذه المراة طالق وانما قيد بملك او مضاف اليه لان التعليق

يمين والغرض منه غالبا الحمل لنفس على الفعل او منعها عنه ولو لم يملكه في الحال حتى تحترز عن الشرط ولم يضفه ايضا الى الملك

حتى يحترز عن تحصيل الملك لم ينعقد اليمين لانعدام الغرض منه فان قيل لو قال لامراته ان حضت فانت طالق فهو يمين وليس فيه

ذلك الغرض قلنا العبرة للغالب لا للشاذ ولا تبطل اليمين بزوال الملك حتى اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثم ابانها

ولنا العبرة للغالب

التنجيز

نواحدة وانقضت عدتها ثم تزوجها فدخلت الدار طلقت لان الطلاق ما لم يبلغ ثلثا فمحل اليمين واليمين
باق ببقاء محله فان وجد فيه اي الشرط في ملك انحلت اليمين ووقع المعلق عقيبه اي وقع الجزاء عقيب
وجود الشرط والا اي ان لم يوجد فيه بل وجد في غير ملك انحلت اليمين بوجود الشرط ولا يقع الطلاق
لان المحل غير قابل ولا يتكرر الجزاء بتكرر الشرط الا في كلما لاقتضائها العموم المستلزم للتكرار حتى ينتهي الطلقات
الثلاث وغيرها لم تتعرض للعموم والشرطية بوجوده مرة ولا بقاء لليمين بدون الشرط وانتهاء التكرار بانتهاء وانتهاء
الثلاث يعني في صورة التعليق بكلما اذا تزوجت بعد الثلاث بزوج وعادت اليه فوجد الشرط في الملك الثاني
لم تطلق عندنا وقال زفر تطلق لان كلمة كلما للتكرار ولنا انه انما علق بها ما يملك من الطلقات وقد انتهى ذلك فتنتهي
اليمين ضرورة اعلم ان هذا الخلاف فيما اذا لم تدخل كلما على نفس التزوج وان دخل عليه لا ينتهي التكرار اتفاقا فيحنث
بكل مرة وان كان بعد زوج اخر لان اليمين باعتبار ما يستحدث من الملك وهو غير متناه وفي رواية المنتقى عن ابي يوسف
هذا اذا كانت المراة معينة ولو ابهم وقال كلما تزوجت امراة فهي طالق فتزوج امراة طلقت فاذا تزوجها ثانيا
لم تطلق كما اذا قال كلما اشتريت هذا الثوب فهو صدقة يلزمه التصدق بكل مرة ولو قال كلما اشتريت ثوبا فهو صدقة
لا يلزمه ذلك الا مرة وابطلناه اي التعليق بتنجيزها اي اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا ثم نجزها
وقال انت طالق ثلثا فتزوجت بزوج اخر ثم عادت اليه فدخلت الدار لم تطلق عندنا وقال زفر تطلق فقيد بتنجيز
الثلاث لانه لو طلقها ثنتين ثم عادت اليه بعد التزوج فدخلت الدار تطلق ثلثا اتفاقا من الحقائق له ان زوال الملك
لا يبطل التعليق كما اذا قال لعبده ان دخلت هذه الدار فانت حر ثم باعه وعاد الى ملكه ودخلها عتق ولنا ان
تعليقه كان باعتبار ملكه الموجود وبوقوع الثلاث عليها ارتفع الملك ومحلية الطلاق بالكلية فيبطل التعليق
بخلاف البيع لانه بصفة الرق كان محلا وقد عاد بتلك الصفة فالبيع لم يبطلها لان ملك العبد له بغير محدود
فكان محلا ولحاقه اي لحاق الزوج بدار الحرب حال كونه مرتدا بعد ما علق طلاق امراته بشرط كالدخول ونحوه
ثم دخلت الدار وهي في العدة مبطل التعليقه عند ابي حنيفة يعني لا تطلق وقالا تطلق قيد باللحاق لانه لو لم يلحق
لا يبطل تعليقه اتفاقا وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا جاء تائبا مسلما ثانيا وتزوج هذه المراة لا ينتقص عدد الطلاق
عنده وينتقص عندهما لهما ان المعلق بالشرط ينزل عند وجوده من غير قصد وارادة فصار كالجنون بعد تعليقه وله
انه بالارتداد لحق بالجماد وفاتت اهلية الملك عنه وقيام الملك شرط لوقوع الطلاق المعلق عند وجود الشرط
بخلاف الجنون لان الملك لم يزل به واوقعنا البائن المعلق بشرط وجد في عدة بائن منجز يعني اذا قال لامراته ان
دخلت الدار فانت بائن ثم طلقها بائنا منجزا فدخلت الدار في عدتها يقع المعلق عندنا وقال زفر لا يقع لان
البائن لا يلحق البائن لانه وضع لازالة القيد وقد زال القيد ولنا ان عدم لحوق البائن بالبائن كان هنا لانه
امكن جعله خبرا عن الاول وهو صادق فيه فلم يحتج الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضروري فان قلت هذا الاحتمال
ثابت في قوله انت طالق انت طالق فينبغي ان لا يلحق الصريح الصريح قلت لا احتمال فيه لان قوله انت طالق



متعين للانشاء شرعا فلو قال اردت به الاخبار لا يصدق قضاء وفي مسئلتنا لم يكن انت بائن ثانيا
حتى يجعل خبرا عن الاول بل وجد اثر التعليق السابق وهو زوال القيد عند وجود الشرط وهي محل الطلاق
فيقع وفي الحقايق قلت المراد من المنجز في الحال ولا يشترط ان يكون منجزا في الاصل فانه لو قال ان فعلت
كذا فحلال الله علي حرام ثم قال هذا او اثرا اخر ففعل احدهما حتى وقع طلاق باين ثم فعل الفعل الاخر قال
ظهير الدين المرغيناني ينبغي ان لا يقع وهذا مما يغتنم ويحفظ ولو قال كلما تزوجتها فطالق فتزوجها في يوم
ثلثا اي ثلث مرات ودخل بها في كل مرة لزمه اي محمد الزوج باربعة مهور ونصف مهر وبانت
اي قال محمد بانت منه بثلاث طلقات وحكما بطلقتين ومهرين ونصف مهر وهذا الخلاف مبني
على ما تقدم في النكاح من ان المبانة اذا نكحها الزوج في عدتها وطلقها قبل الدخول بها فعليها اتمام
العدة الاولى لان الدخول في النكاح الاول ليس بدخول في الثاني عنده فعليها عدة مستقبلة عندهما لان
الدخول في الاول دخول في الثاني فمحمد يقول بالتزوج للاول طلقت ولها نصف المهر وبالدخول بعده
مهر اخر وبالتزوج الثاني طلقت ايضا ولها نصف المهر وبالدخول الثاني مهر ايضا وبالتزوج الثالث
والدخول الثالث لها مهر ونصف مهر فصار اربعة مهور ونصف مهر وهما يقولان بالتزوج الاول والدخول
بعده لها مهر ونصف مهر وبالتزوج الثاني مهر تام لان هذا الطلاق بعد الدخول لكون الدخول
الاول دخولا في الثاني وبالدخول الثاني صار مراجعا ولا يجب شيء ولا اعتبار بالتزوج الثالث لان نكاح
المنكوحة غير صحيح او باينا يعني لو قال كلما تزوجتها فهي باين فتزوجها في يوم ثلاث مرات ودخل بها في كل
مرة لزمه تلك المهور اي قال محمد لها اربعة مهور ونصف اعتبارا بالمسئلة السابقة وعندهما خمسة
ونصف وبانت بثلاث اتفاقا هما قالا وجب لها بالنكاح الاول وبالدخول بعده مهر ونصف مهر وبالنكاح
الثاني طلقت باينا ولها مهر كامل لانها طلاق بعد الدخول على اصلهما ومهر اخر بالدخول بعده للشبهة
ولم يصر به مراجعا لان الطلاق باين وبالنكاح ثالثا طلقت ثلثا ولها مهر وبالدخول بعده مهر اخر
فصار خمسة مهور ونصف مهر ثلاثة مهور وجبت بثلاثة دخول ونصف مهر بالنكاح الاول
ومهران بالنكاحين الاخيرين ولو اختلفا في الشرط اي في اصله او في تحققه كان القول له لانه منكر والبينة
لها لانها مدعية فان استفيد منها اي ان كان الشرط مما من جهتها اعتبر قولها في حقها لانها
امينة في الشرع ولهذا اقبل قولها في العدة اذا اخبرت بانقضائها وفي حرمة وطيها اذا اخبرت برؤية
الدم وحلها اذا اخبرت بانقطاعه كان حضت فانت طالق وفلانة اي اذا قال لامراته ان
حضت فانت طالق وفلانة فاخبرت انها حاضت طلقت خاصة لان اخبارها في المعنى شهادة
بطلاق ضرتها فلا يسمع لانها متهمة في حقها وفي التبيين انما يقبل قولها اذا اخبرت والحيض
قائم فان انقطع لا يقبل قولها لانه ضروري يشترط فيه قيام الشرط هذا اذا كذبها الزوج فان صدقها

تطلق ضرتها ايضا لثبوت الحيض في حقها بتصديقه ويشترط استمرار الدم ثلثا اي ثلاثة ايام اي
لا تطلق بمجرد روية الدم لاحتمال ان ينقطع فيما دون الثلث فاذا تمت ثلاثة ايام كان دم حيض فيقع
الطلاق من زمان الروية حتى لو لم يكن مدخولا بها فتزوجت بعد الروية بزوج اخر ثم تمادى الدم ثلاثة
ايام صح نكاحها فان قال حيضة يعني لو قال ان حضت حيضة فانت طالق فطهارتها اي يشترط طهارتها
ولا تطلق قبلها لان الحيضة اسم لكاملة وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر منها وكذا لو قال نصف حيضة لانها
لا تنتصف وكالتعليق بمحبتها او بغضها اي اذا قال ان كنت تحبيني او تبغضيني فانت طالق وقالت
انت في المجلس احبك وابغضك طلقت لان المحبة امر باطن انما يعرف من جهتها فلا تطلق بلا نية لما سبق تقييدنا
بقولنا في المجلس لانها لو قالت بعده لا تطلق لان التعليق بمحبتها يشبه تخييرها من حيث ان فيه جعل الامر
الى اختيارها فان قال بقلبك اي ان كنت تحبيني بقلبك فانت طالق فقالت احبك وكذبها الزوج عكس اي
قال محمد لا تطلق وابو حنيفة وابو يوسف اي قالا تطلق قيدنا بتكذيب الزوج لانه لو صدقها يقع الطلاق عليها
اجماعا الذي في المصفى اقول فوله واوقعاه في طرف النفي من قوله وعكس وكان عليه ان لا يردف
قولهما وانما ارد فه لكونه غير صحيح في طرف النفي ولو قال لمكان فوله عكسهما اوقع لكان قولهما معلوما
منه صريحا وكان اخصر له انه لما قصر المحبة بالقلب ابطل كون اللسان خلفا عما في القلب وحقيقة
الحب فيه غير معلومة ولهما ان المحبة انما تكون بالقلب فتقييدها به واطلاقها سوا وفي النهاية هذه
المسئلة تفارق المسئلة الاولى بوجهين احدهما ان هذه تقتصر على المجلس لما فيه من معنى التخيير لجعله امر
الطلاق الى اختيارها وفي مسئلة الحيض لا يقع فيما بينه وبين الله تعالى وفي مسئلة المحبة تقع لان حقيقة
المحبة والبغض مما لا يوقف عليه لان القلب يتقلب لا يستقر على شيء فصار كل الشرط هو الاخبار عن
المحبة وقد وجد والله اعلم **فصل في الاختيار والمشية** **واذا قال اختاري ينوي الطلاق**
**تقيد بالمجلس** لما روي عن عمر وعثمان رضي الله عنهما انهما قالا في حق الزوجة المخيرة لها الخيار ما دامت في مجلسها
قيد بقوله ينوي لان لفظ اختاري من الكنايات يحتمل انه اراد تخييرها في امر غير الطلاق **فان تبدل المجلس حقيقة**
بان ينتقل عنه الى مجلس اخر سوا انتقلت بنفسها او بغيرها **او حكما** بان تشتغل بعمل اخر لان مجلس الاكل
غير مجلس الكتابة **بطل** خيارها لوجود دليل الاعراض عما فوض وكذا لو قامت من مجلسها وان لم تذهب
او زادت في النفل على الركعتين واما لو كانت قائمة فجلست او متكئة فقعدت او طلبت اباها للمشورة او
شهودا للشهادة او اكلت شيئا يسيرا او لبست ثوبها من غير ان تقوم لا يبطل **وان اختارت نفسها**
اي قالت اخترت نفسي **كانت بائنة** ولو قالت طلقت نفسي في جواب قول الزوج اختاري فالمذكور في الهداية انها
رجعية وفي شرح الوافي الصواب انها بائنة لان العامل في وصف الطلاق تخيير الزوج دون ايقاعها ولهذا
لو امرها بايقاع البائن واوقعت رجعيا او بالعكس وقع ما امر به الزوج دون ما اوقعته فان قيل

المفوض



المفوض اليها الاختيار وكان ينبغي ان لا يقع التطليق جوابا له لو قالت اخترت نفسي في جواب قوله
طلقي نفسك قلنا التطليق دخل في ضمن التخيير فقد اتت ببعض ما فوض اليها فصلح
جوابا بخلاف الاختيار فانه ليس من الفاظ الطلاق الا في جواب التخيير **ولم يقع ثلثا وان
نواها** الزوج خلافا لمالك مرتبا بان خلافه في الكنايات وانما لم تصح نية الثلاث في الاختيار
مع صحتها في ساير الكنايات لان الاختيار لا تتنوع الى غليظة وخفيفة كما تتنوع الابانة
**ولا بد من ذكر النفس في كلامه** بان قال اختاري نفسك **او كلامها** بان تقول اخترت
نفسي حتى لو خلا كلام كليهما عن ذكر النفس لا يقع لان الاختيار اذا وقع مبهما في الكلامين
لا يصلح ان يكون احدهما مفسرا للاخر وفي النهاية لو ذكر في احد الكلامين ما يقوم مقام النفس
كما لو قال اختاري اختيارة فقالت اخترت او قال اختاري فقالت اخترت اختيارة كان
كذكر النفس لان الهاء دليل الوحدة والمرة انما ينص عليها فيما يحتمل العدد والمحتمل له اختيارها
نفسها لا اختيار الزوج وفي الفوايد التاجية هذا اذا لم يصدقها الزوج انها اختارت
نفسها اما اذا صدقها يقع الطلاق بتصادقهما وان خلا كلامهما عن ذكر النفس
**ولو قال اختاري نفسك اليوم وبعد غد فردت اليوم اثبتناه** اي الخيار بعد الغد
وقال زفر لا يثبت لانه خيار واحد في وقتين وبالرد في احدهما يبطل كما لو قال
اختاري نفسك اليوم وغدا ولنا انه ذكر للخيار وقتين وتخلل بينهما وقت لا يثبت
فيه خيار فلا بد للطرفين من المظروف في الثابت لها يكون خيارين بخلاف قوله اليوم
وغدا لاتصال الوقتين فكان ذكر الغد لامتداد الامر فكان الخيار فيه واحدا **او
كرر اختاري ثلاثا** اي لو قال لامراته اختاري اختاري اختاري **فقالت اخترت
الاولى او الوسطى او الاخيرة فهي ثلاث** اي الطلقات ثلاث عند ابي حنيفة **وقالا
واحدة** ولا حاجة هنا الى نية الزوج ولا الى ذكر النفس اتفاقا بدلالة التكرار لان اختيار
الطلاق هو الذي يتكرر واختيار الزوج لا يتكرر هذا هو المذكور في الهداية لان
المذكور في البدايع والمحيط والزيادات ان النية شرط فيها وفي التبيين ينبغي ان يكون
حذف النية فيها لشهرتها لا لانها ليست بشرط قيد بقوله اخترت الاولى لانه لو قالت
لت اخترت التطليقة الاولى يقع واحدة اتفاقا ولو قالت اخترت او اخترت
نفسي بمرة يقع ثلاثا اتفاقا كذا في الكافي لهما ان الزوج فوض اليها ثلاث طلقات
في ضمن ثلاث اختيارات فاذا قالت اخترت الاولى يكون معناه اخترت
موجبها وهي طلقة واحدة وله ان الكلام اذا لغي في حق الاصل لغي في حق التبع وكلامها

هذا بغير الترتيب اصالة والافراد تبعا واذا بطل في حق الترتيب اذ لا ترتيب
بين الطلقات بطل في حق الافراد فبقي مجرد قولها اخترت فيقع الثلاث
كما لو اقتصر عليه ابتدا **او من ثلاث** اي اذا قال اختاري من ثلاث تطليقات
**ما شئت فلها اختيار واحدة** اي لها ان تطلق نفسها واحدة **او ثنتين**
**لا اكثر** اي ليس لها ان تطلق الثلاث عند ابي حنيفة وقالا لها ان تطلق ثلاثا ان
شاءت لان هذا الكلام يستعمل للاستيعاب والعموم كما يقال خذ من طعامي
ما شئت وله ان من ان جعلت للتبيين تكون ما عامة في كل الثلاث وان
جعلت للتبعيض تكون ما عامة في بعضها فلا تقع الثلاث بالشك بخلاف الطعام
لان دلالة الحال تقتضي الوجود ووقوع الثلاث مما يحترز عنه **ولو قال طلقي نفسك**
**تقيد بالمجلس** لانه في معنى تخيير زوجته في امر الطلاق وخيار المخيرة نفسها تقيد
بالمجلس باثار الصحابة رضي الله عنهم فكذا هذا بخلاف قوله طلقي ضرتك حيث
لا يتقيد بالمجلس لانها ليست في معنى المخيرة **وليس له الرجوع** اي ليس للزوج
ان يرجع عن كلامه لان فيه معنى اليمين اذ هو تعليق الطلاق بتطليقها
واليمين تصرف لازم لا يصح الرجوع عنه لان الغرض منه الحمل على شي
او المنع منه فاذا اصح الرجوع عنه لا يفيد فايدته فكذا ما في معناه **فان**
**طلقت ولم يكن له نية** او نوى واحدة **كانت رجعية وان نوى ثلاثا فاوقعتها**
اي طلقت نفسها ثلاثا **وقعت** ولو نوى ثنتين لم يصح الا ان تكون امة
سبق ~~تفصيله~~ توجيهه في اول فصل الكناية **او متى شئت** اي اذا قال
لها طلقي نفسك متى شئت **عم** ولم يتقيد بالمجلس لان كلمة متى عامة في الاوقات
وكذا اذا ومتيما **او وكل به** اي الزوج رجلا بطلاق امراته **عم وصح الرجوع**
لانه توكيل والتوكيل استعانة فلا يلزم المجلس **او ان شئت** اي لو قال طلق
امراتي ان شئت **قيدناه بالمجلس ومنعنا عزله** وقال زفر لا يتقيد به ويملك عزله
لانه توكيل وتقييده بالمشية لغو لانه انما يعمل بمشيته كالوكيل ببيع عبدي هذا ان
شئت ولنا انه تمليك لان تعليقه بالمشية يدل على اثبات المالكية له اذ المالك
هو الذي يتصرف عن مشيته نفسه بخلاف البيع لانه غير قابل للتعليق فيبطل ذكر المشية
ومعنى التمليك فيه وفي المحيط لو قال طلق امراتي لو شاءت لا يصير وكيلا ما لم
تشا ولها المشية في مجلس علمها فاذا شاءت وصار وكيلا فطلاقه انما يقع

ومجلس



في مجلس مشيتها ينبغي ان يحفظ هذا فان البلوى فيه عامة والوكلا يغرون الايقاع
غافلين عن هذا **او انت طالق كيف شئت فهو** اي الطلاق **واقع** رجعيا عند ابي
حنيفة **مطلقا** اي شاءت في المجلس او لم تشا **والكيفية** اي كيفية الطلاق الواقع من
كونه باينا او واحدا او ثلاثا متعلقة عند ابي حنيفة **بمشيتها في المجلس ان نوى**
فان شاءت باينا او ثلاثا يقع ان وافق نية الزوج حتى لو لم يوافقها لغى تصرفها فيبقى
ايقاع الزوج وهذا بنا على مذهبه من ان الرجعي يجوز ان يجعل باينا وثلاثا وعلى ان
المراة مدخول بها اذ لو لم يكن كذلك لا مشية لها اصلا عنده وعندهما لها المشية
في اصل الطلاق كما في الوصف وان لم تحضره النية يعتبر مشيتها جريا على موجب
التخيير لانه اقامها مقام نفسه وهو يقدر ان يجعله باينا او ثلاثا بعد ما وقع رجعيا فكذا
من قام مقامه **واوقعناه عليها** اي الطلاق على مشيتها **اصلا** اي وقوعا **ووصفا** لان و
صف الطلاق مفوض اليها فلو وقع في الحال رجعيا يلزم وقوع الوصف بلا مشيتها وهو
لا يجوز فيتعلق اصله كوصفه كما لو قال انت طالق كم شئت وله ان التفويض
في الوصف يستدعي وجود الاصل لان المعدوم لا يتوصف كما لو قال القايل ٭
يقول خليلي كيف صبرك بعدنا ٭ فقلت وهل صبر فيسئل عن كيف ٭ بخلاف كم
شئت لان كلمة كم للعدد والطلاق المقارن بالعدد لا يقع بدونه **او ان شئتما**
اي لو قال لامراتيه ان شئتما **فانتما طالقان شرطنا المشية به** اي بالطلاق **عليهما**
**منهما** اي على المراتين من المراتين يعني انما تطلقان عندنا اذا شاءت كل واحدة منهما
طلاقهما حتى لو شاءت احديهما دون اخرى او ماتت او شاءتا طلاق احديهما لا
يقع عند نا وقال زفر يقع على التي شاءت لانه اضاف المشية اليهما فينفرد كل منهما فيها
كما لو قال ان ركبتما دابتيكما ولنا ان الشرط لا يتوزع على اجزا المشروط وان الشرط ما
مشيتهما طلاقهما فلا ينزل الجزاء الا عند كمال الشرط كما لو قال ان كلمتما زيدا فطالقان
بخلاف ما ذكره لان القياس متروك فيه للعرف **او انت طالق غدا ان شئت اعتبرنا المشية**
**في الغد لا في المجلس** اي قال زفر لها الخيار في المجلس قيدنا بتاخير الشرط اذ لو قدمه
فقال ان شئت فانت طالق غدا ففي ظاهر المذهب ان لها الخيار في المجلس اتفاقا وعن
ابي حنيفة ان لها الخيار في الغد ايضا اذا قدم الشرط لانه ملكها مشية الطلاق وهو موقت بالغد
فكذا مشيته لزفر ان الطلاق يضاف الى الغد والمشية مطلقة فيقتصر على المجلس ولنا في
الفرق ان الشرط اذا قدم تكون المشية في الحال ويقع غدا فيبقى الطلاق صورة مشيتها ان تقول

المراة شيئت اذا كون طالقا غدا واذا اخر يكون المفوض اليها طلاقا موجلا ويقتصر على المجلس
كما لو ملكها طلاقا معجلا بقوله طلقي نفسك تقيد بالمجلس فكذا الموجل **او ثلاثا** اي لو قال انت
طالق ثلاثا **الا ان تشائي واحدة فشاتها** اي قالت شئت طلقة **فبحكمها** اي ابو يوسف يوقع
طلقة لان المفهوم من هذا الكلام انها اذا شاءت واحدة يقع عليها ولا يقع الثلاث **والغاها** اي قال محمد
لا تطلق لان معنى هذا الكلام ان لم تشائي واحدة فانت طالق ثلاثا لان الا انا اصله للغاية
قال الله تعالى الا ان تقطع قلوبهم فان دخلت فيما يتوقت جعل غاية وان دخل فيما لا يتوقت حمل على الشرط مجازا
والطلاق مما لا يتوقت فاذا شاءت الواحدة لا يقع شي كما لو قال انت طالق ثلاثا الا ان يقدم فلان فقدم فلان
لا يقع شي **او ان شا الله** اي لو قال انت طالق ان شا الله **متصلا لم يوقعوه** وقال مالك يقع لان شرطه تحقق
اذ لو لم يشا الله لما جرى على لسانه التطليق ولنا ان مشيئة الله تعالى وقوعه غير معلوم فلا تقع مشيئته
كما لو علق بمشيئة انسان غايب لا يوقف عليه والجاري على لسانه تعليق لا تطليق وفي المحيط لو سكت
قدر ما يتنفس له الانسان او عطس ثم قال ان شا الله صح الاستثناء لمكان العذر ولو حرك لسانه بالا
ستثناء ولم يكن مسموعا يصح عند الكرخي ولا يصح عند الهندواني وفي الزيادات لو قال انت طالق بمشيئة الله
او بارادته لا يقع لانه يستعمل للتعليق ولو قال لمشيئة الله او لارادته يقع لان اللام للتعليل وكانه
قال انت طالق لان الله شا ولو قال بامر الله يقع في الحال لانه مستعمل للتحقيق ولو قال في امر الله او في
ارادته لا يقع لان حرف في مجاز عن الشرط **او ثلاثا وثلاثا** اي لو قال انت طالق ثلاثا وثلاثا **او** قال
لعبده حر وحر ان شا الله **فالمعطوف فصل** اي قال ابو حنيفة طلقت ثلاثا وقالا لا تطلق لان التكرار
شايع فيحمل عليه تصحيحا لكلامه فلا يبطل اتصال الاستثناء وله ان قوله وثلاثا لغو لا فايدة فيه اذ التغليظ
فهم مما قبله ولا يجوز ان يكون تاكيدا لتخلل واو العطف فمنع المعطوف عن اتصال الاستثناء فيقع **وان شا الله**
اي لو قال ان شا الله **انت طالق فجعله** اي ابو يوسف هذا القول **تعليقا وهما تطليقا** له ان المبطل متصل
بالايجاب فيبطل حكمه كما لو اخر قوله ان شا الله ولهما ان الموضوع لارتباط الجملتين وهو الفاء منتف هنا فلا
يتصل بلا اداته فيبقى قوله انت طالق منجزا بخلاف تاخير الشرط لان الجزاء حينئذ يكون موقوفا على ما بعده
لوجود المغير فيه **ولو استثنى من الثلاث ثنتين** اي لو قال انت طالق ثلاثا الا اثنتين **وقعت واحدة او واحدة**
بالنصب اي لو استثنى من الثلاث واحدة وقال انت طالق ثلاثا الا واحدة **فثنتان** ولو قال ثلاثا الا ثلاثا
وقع ثلاث لبطلان الاستثناء وفي المحيط اذا اوقع اكثر من الثلاث ثم استثنى منه الثلاث كان الا
ستثناء من جملة الكلام لا من الثلاث والله اعلم **فصل في طلاق الفار ومن ابان امراته في مرضه**
اي في مرض موته بلا سوالها ولا برضا منها وهو ما يكون الهلاك فيه غالبا حتى اذا طلق راكب
السفينة امراته لا يكون
فارا ولو انكسرت



فارا ولو انكسرت السفينة وطلق يكون فارا ثم مات في العدة ورثها اي تعطى لها ميراثا منه وقال الشافعي
لا ترث قيد بالابانة واراد بها الثلاث لان الرجعي لا يقطع الارث سوا وقع في المرض او في الصحة اتفاقا والابانة
في تحقيق الخلاف منصوص في الثلاث لان الكنايات كلها رواجع عنده وقيدنا بمرض الموت لانه اذا طلقها باينا
في مرض ثم صح ثم مات لا ترث اتفاقا وقيدنا بكون الطلاق بلا سوالها لانه لو طلقها بسوالها لا ترث اتفاقا وقيد
بموت الزوج لانها لو ماتت لا يرث الزوج منها اتفاقا له ان الزوجية زالت بجميع احكامها فلا تستحق
الارث ولنا ان الزوج قصد ابطال ارثها فيرد عليه قصده الى انقضا العدة دفعا للضرر عنها فيجعل النكاح باقيا
حكما ما بقيت العدة اعلم ان الفرار كما يثبت من جانب الزوج يثبت من جانب الزوجة كما اذا ارتدت وهي مريضة
فانه يرثها زوجها لانها فارة عن ميراثه كذا في النهاية وشرطوا كونها في العدة وقال مالك ترث بعد العدة ما لم
تتزوج لقول ابي بن كعب رضي الله عنه امراة الفار ترث ما لم تتزوج ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه امراة الفار
ترث ما دامت في العدة وما رواه يحتمل ان يراد به ما لم تتمكن من التزوج اي ما دامت في العدة وما رويناه محكم
فالاخذ به اولى **وبعدها** اي ابو يوسف عدة مطلقة الفار طلاقا باينا بالاقرا اي بالحيض وهما بابعد الاجلين
اي فالا عدتها بالجمع بين ثلاث حيض واربعة اشهر وعشر انما قيدنا الطلاق بالبينونة لانه اذا كان رجعيا فعليها
عدة الوفات اتفاقا له ان نكاحها زال بالطلاق لا بالموت فلا يلزمها عدة الوفاة كما لو طلقها بسوالها ولو ورثها
كان لزجر الزوج لفراره ولهما ان نكاحها اذا بقي في حق الارث فيبقا وها في حق العدة اولى لانها اسرع ثبوتا من الارث
ولهذا لا تستحق الارث بنكاح فاسد والعدة تستحق به **ولو علقه** اي طلاق امراته في صحته بفعل اجنبي فوجد
الشرط في مرضه منعنا الارث وقال زفر لها الارث قيدنا بان يكون التعليق في الصحة اذ لو كان التعليق والشرط
في المرض ترث اتفاقا سوا كان مما له بد او لا لانه بالتعليق وبمباشرة الشرط قصد ابطال حقها وقيد بمرضه
لان الشرط اذا وجد في صحته لا يكون فارا اتفاقا له ان المعلق بشرط كالمنجز عند وجوده فصار ايقاعا
في المرض ولنا انه حين علق الطلاق لم يكن حقها متعلقا بماله وفي المرض لم يوجد من الزوج فلم يكن فارا
او بفعلها الضروري اي اذا علق الصحيح طلاق امراته بفعلها الذي لا بد لها منه طبعا كالاكل والشرب ونحوهما
او شرعا كالصلاة والصوم وكلام الاب ففعلته في المرض اي في مرض الزوج ابطل محمد توريثها وقالا ترث منه
لانه فار قيد بفعلها لانه لو علق بفعل نفسه سوا كان مما لا بد له منه او له منه بد يصير فارا اتفاقا وقيد بالضر
لان فعلها لو كان لها منه بد لا ترث اتفاقا له ان فعل التطليق لم يوجد في حال تعلق حقها بماله فلا يكون
فارا كما لو علقه بفعل اجنبي ولهما انها باضطرارها صارت مكرهة فينتقل فعلها الى الزوج فصار
كالتعليق بفعل نفسه ولو اقر المريض في مرض الموت بانقضا عدتها من طلاقها في الصحة بان قال كنت طلقتك
في صحتي وانقضت عدتك فصدقته في ذلك القول فاقر لها بدين وعين او اوصى لها بوصية فمات في مرضه
فلها الاقل منهما اي مما اقر لها او اوصى ومن ميراثها عند ابي حنيفة وحكما بصحتها اي صحة الاقرار والوصية لها

قيدنا بمرض الموت لانه لو لم يكن كذلك يصح اقرارة ووصيته لها اتفاقا وقيد بتصديقها لانها لو كذبته لا يصح اقراره لها اتفاقا لهما انهما بتصادقهما في الطلاق ومضي العدة ارتفع النكاح بينهما بجميع علايقه فصارت اجنبية وله انه متهم فيه لاحتمال ان يجعلا قرارة وسيلة ايصال النفع لها اكثر من ميراثها لشدة ميله اليها فلا يعتبر قول المتهم فيجب عليها العدة من وقت اقراره وعليه الفتوي وفي النهاية ما تاخذ تلك المراة فبطريق الميراث لا الدين حتي لو توي بعض التركة يتوي عليها كساير الورثة ولو كان بطريق الدين لما كان عليها لكن ليس لها ان تاخذ من عين التركة اذا لم يعطها الورثة لانها في زعمها ما تاخذ بطريق الدين كذا ذكره الامام التمرتاشي **فصل** في الرجعة ويراجع الزوج المعتدة من رجعي اي من طلاق رجعي وان لم ترض المراة بالطلاق لقوله تعالي وبعولتهن احق بردهن اي ازواجهن اولي برجعتهن وفي الاية اشارة الي شرطية العدة للرجعة اذ بعد انقضايها لا تبقي البعلية لانقطاع النكاح وفي المحيط لو قال للمبانة ان راجعتك فانت طالق ثم تزوجها بعد انقضاء عدتها تطلق لانها لما لم تكن محلا للرجعة انصرف اليمين الي النكاح مجازا ولا يحرم به اي بالطلاق الرجعي الوطي وقال الشافعي يحرم لزوال النكاح وفي قوله تعالي بردهن اشارة اليه لان الرد اعادة الزايل ولنا قوله تعالي فامساك بمعروف سمي الرجعة امساكا وهو استدامة القايم علي ان ملك المتعة لو كان زايلا لتوقف الرجعة علي رضاها وعلي انشا الملك بعقد جديد ولما وقع الطلقة الثانية في العدة ولفظ البعل في الاية يدل علي بقايه لان البعل هو الزوج حقيقة وتثبت بالقول كراجعتك ورددتك وامسكتك لانه صريح في معناه وفي المحيط لو قال لها انت عندي كما كنت او انت امراتي صار مراجعا اذا نوي لانه يحتمل ان يكون صادقا في حق الميراث وتثبت اي الرجعة بالفعل كالمس بشهوة والنظر الي الفرج بشهوة وفي الكفاية اراد به الفرج الداخل وقال الشافعي لا يصح الرجعة الا بالقول عند القدرة عليه وهذا بنا علي ان الرجعة عنده استباحة الوطي فلا يكون بالفعل كاصل النكاح ولنا انها استدامة الملك فتثبت بالفعل المختص به وفي القنية تزوج مطلقته الرجعية في عدتها ووطيها لا يصير مراجعا لان التزوج لغو والوطي بنا عليه فتكون كاجنبية طلقها رجعيا ثم جن راجعها بالفعل دون القول وفي المحيط الرجعة بالقول اولي لانه اتفاقي قيد بالشهوة لان النظر والمس بدونها لا يكون رجعة لانه قد يحل بلا نكاح كما في الطبيب فلا يختص بالملك قال قاضي خان هذا اذا كان الفعل من الرجل وان كان من المراة كما اذا نظرت الي فرجه او قبلته بشهوة فعلي الخلاف بين ايمتنا عند ابي يوسف لا يكون رجعة لانها انما تكون من جانب الزوج وعندهما تكون رجعة لان فعل الرجل انما كان رجعة حملا لفعله علي الحل فيستوي فيه الرجل والمراة ولهذا لو ادخلت فرجه في فرجها وهو نايم يكون رجعة اعلم ان قبلتها بشهوة انما تكون رجعة اذا صدقها في كونها بشهوة وان كذبها لا يكون رجعة ولا يمكن اثبات الشهوة ببينة لانها غيب وفي التبيين ان تزوجها في العدة لا يكون رجعة عند ابي حنيفة لان انشا النكاح في المنكوحة باطل فلا يثبت ما في ضمنه وعند محمد يكون رجعة لان العمل بحقيقة النكاح متعذر فيجعل مجازا عن الرجعة وبه يفتي قال القدوري الوطي في الدبر



ليس برجعة والفتوي علي انه رجعة ويستحب الاشهاد اي اشهاد شاهدين علي الرجعة تحرزا عن التجاحد ولا توجبه وقال الشافعي في القديم الاشهاد شرط وهو قول مالك وهذا عجب من مالك حيث لم يشترط في النكاح الاشهاد وجعله شرطا علي الرجعة له ان الله تعالي قال عقيب ذكر الرجعة واشهدوا ذوي عدل منكم والامر للوجوب ولنا اطلاق النصوص الدالة علي الرجعة فلانه تصرف بالرجعة في خالص حقه فلا يتوقف علي علم الغير والامر في الاية للاستحباب لانه مذكور بعد ذكر المفارقة ايضا وهو قوله تعالي او فارقوهن بمعروف والاشهاد ليس بشرط في المفارقة فكذا في الرجعة ومنعنا من السفر بها اي بمطلقته الرجعية حتي يشهد علي رجعتها وقال زفر له ذلك لقيام النكاح بينهما ولهذا حل وطيها ولنا قوله تعالي لا تخرجوهن من بيوتهن والاية نزلت في الطلاق الرجعي بدلالة السباق وهو قوله تعالي يا ايها النبي اذا طلقتم النساء قيد بالرجعة لان السفر بالمبانة ممنوع اتفاقا ولو ادعي الرجعة قال كنت راجعتك بعد انقضايها اي انقضا العدة فان صدقته في دعواه فهي امراته والا اي ان كذبته فالقول قولها بغير يمين عند ابي حنيفة وقالا مع اليمين والخلاف في هذه الجملة الاسمية راجعة الي القيد الاخير وهذا احد الاشيا الستة التي لا استحلاف فيها عنده خلافا لهما سياتي بيانها في الدعوي ولو قال راجعتك فاجابته اي قالت مجيبة له انقضت عدتي او قال زوج الامة كنت راجعتك فيها اي في العدة فصدقه مولاها وكذبته فالقول قولها عند ابي حنيفة اي لم يصح الرجعة فيهما اي في المسلتين تستحلف المراة هنا اتفاقا قالوا لان فايدة اليمين النكول وهو بدل عنده وبذل الامتناع من التزوج والاحتباس في منزل الزوج جايز بخلاف الرجعة وغيرها من الاشيا الستة فان بذلها لا يجوز ثم اذا نكلت ثبت الرجعة بنا علي ثبوت العدة لنكولها كذا في التبيين وقالا صحت رجعته وفي الحقايق محل النزاع ما لو اجابته متصلا بكلامه لانها لو سكتت ساعة ثم اجابته يصح الرجعة اتفاقا قيد بالرجعة لانه لو قال طلقتك وقالت انقضت عدتي يقع اتفاقا وهو الاصح قيد بتصديق المولي وتكذيبها لانه لو كذبه المولي وصدقته فالقول للمولي اتفاقا لانه بتكذيبه صارت منقضية العدة في الحال فظهر ملك المتعة له فلم يقبل قولها في ابطاله بخلاف مسلة المتن لان المولي بالتصديق في الرجعة قد اقر بقيام العدة عند الرجعة فلم يظهر ملكه مع العدة لهما في المسلة الاولي ان عدتها باقية الي ان تخبر بانقضايها ورجعته سبقت اخبارها فيصح ولا يقبل اخبارها لانها متهمة ولهذا لو قال طلقتك فقالت مجيبة له انقضت عدتي يقع الطلاق وله ان قوله راجعتك انشا وقولها انقضت عدتي اخبار فيقتضي سبق المخبر عنه فيقبل قولها لانها امينة في اخبار رحمها ومسلة الطلاق علي الخلاف ولين سلم انها وفاقية فالطلاق يقع باقراره بعد انقضا العدة والرجعة لا تثبت به كذا في الكافي لهما في الثانية ان المولي مالك منفعة بضع امته فيقبل اقراره فيها كما لو اقر بنكاحها وله ما مر من الدليل في المسلة الاولي واذا انقطع الدم في الثالثة اي دم المعتدة في الحيضة الثالثة لعشرة ايام قطعنا الرجعة بدون غسل وقال زفر لا تنقطع ما لم تغتسل هذا الخلاف في المسلة لانها

لو كانت كتابية تنقطع الرجعة بلا غسل اتفاقا لانها غير مخاطبة بالشرايع له الطلاق قوله عليه السلام الزوج احق برجعتها ما لم تغتسل ولنا ان الحيض لا يكون اكثر من عشرة ايام فاذا تمت خرجت عن الحيض يقينا وانقضت عدتها ضرورة وان انقطع لاقل اي فيما دون عشرة لم تنقطع الرجعة الا بالغسل لان الايام ايام الحيض والدم ممكن العود فلا بد من ان يتقوى باغتسالها او بمضي وقت صلاة وفي الحقايق واذا انقطع لاقل منها كما ينقطع بالاغتسال ينقطع بمضي اقرب اوقات الصلاة اليها بحيث تجب الصلاة في ذمتها بان بعد بعد الانقطاع من الوقت ما يسع الاغتسال والتحريمة وعند زفر لا تنقطع الا باغتسال اقول على هذا كان ينبغي ان يقول وان انقطع لاقل منها ما قطعناها ليدل على خلاف زفر وانت ترى انه قال لم تنقطع وهي صيغة الوفاق لانها تخاطب بادايها فتكون في حكم الطاهرة او بالتيمم مع الصلاة يعني اذا لم تجد الما فتيممت وصلت مكتوبة او نافلة انقطع الرجعة وقيل تنقطع بالشروع فيها لانها في حكم الطاهرات والصحيح انها انما تنقطع بعد الفراغ ليتقرر الحكم بجواز الصلاة الا ترى انها لو رات الما في الصلاة بطل تيممها وان رات بعد الفراغ لا يبطل وقطعها اي محمد الرجعة بالتيمم وحده وقالا لا تنقطع به له ان التيمم نزل منزلة الاغتسال في التطهير ولهذا جاز الصلاة به ولهما انه ملوث حقيقة وانما جعل طهارة مطلقة في حق الصلاة لضرورة ان لا تتضاعف الواجب على المكلف اذا امتد فقد الما وجعل ايضا طهارة فيما يتعلق بها من مس المصحف وقراءته والرجعة ليست من توابعها فلا يجعل طهارة في حقها وفي الحقايق وضع المسئلة في الرجعة اذ ليس لها التزوج بآخر اتفاقا فموضع الخلاف مجرد التيمم حتى لو صلت معه تنقطع حق الرجعة اتفاقا لانه لما حكم بطهارتها في حق صحة الصلاة حكم بطهارتها في حق الرجعة فان قيل قال محمد فيما سبق اقتدا المتوضي بالمتيمم غير جايز متمسكا بان التيمم طهارة ضرورية فلم جعله في حق الرجعة طهارة مطلقة قلنا جريا على سنن الاحتياط لان الاحوط في الرجعة ان يحكم بانقطاعها بجعل التيمم كالاغتسال لتحرز عن وقوع الزنا وفي الاقتدا ان لا يجعل كالوضو ليؤدي العبادة على الوجه الاكمل ولو نسيت اي المعتدة في اغتسالها عن الحيضة الثالثة فيما دون العشرة عضوا فصاعدا لم تنقطع الرجعة لان العضو الكامل لا يغفل عنه في الاغتسال عادة ولا يتسارع اليه الجفاف وكان عدم وصول الما اليه متيقنا واما اذا نسيت ما دون العضو فتنقطع الرجعة وكان القياس ان لا تنقطع فيه ايضا لان بقا البعض كبقا الكل لكن قلنا ما دون العضو يحتمل ان يتسارع اليه الجفاف لقلته فحكمنا بانقطاع الرجعة استحسانا اخذا بالاحتياط ولهذا قلنا لا يحل لها التزوج حتى تغسل ذلك الموضع ولا يقطعها اي ابو يوسف الرجعة بترك المضمضة والاستنشاق اي بترك معتدة انقطع دمها من الحيضة الثالثة لاقل من عشرة ايام لان تركهما كترك عضو كامل وخالفه محمد وقال تنقطع احتياطا لان غسلهما في الغسل سنة عند بعض ولكن لا تتزوج بزوج اخر في تركهما احتياطا ولو علق طلاقها بجماعها اي لو قال ان جامعتك فانت طالق فجامعها فلبث فيه ساعة ثم اتم جماعه يجعله مراجعا اي قال ابو يوسف وقع بالايلاج طلاق لان الجماع حصل به ولهذا يجب به الغسل ويحل به المبانة ثلاثا للزوج الاول وباللبث فيه صار مراجعا



بعد الاخراج

لان البقا عليه كالابتدا واوقفها اي محمد الرجعة المعاودة اي على الادخال بعد الاخراج لان الادخال وجد مرة وهو فعل واحد ولهذا لو كان بالشبهة لا يجب باللبث فيه عقر اخر ولا حد اخر ولو كان ثلاثا اي لو كان المعلق بالجماع ثلاث طلقات فلبث فيه يلزمه اي ابو يوسف الزوج العقر به اي باللبث لان الحرمة تثبت بالادخال وباللبث فيه صار واطيا المبانة فيجب عليه مهر المثل لكن الحد سقط عنه لشبهة اتحاد الفعل وخالفه اي قال محمد لا عقر عليه لان المجموع فعل واحد فلم يلبث فيه وطيا بعد الحرمة وتتزين المطلقة الرجعية لانها حلال لبعلها والتزين داع الرجعة المستحبة ويستحب للزوج اذا لم يقصد الرجعة ان لا يدخل عليها الا باعلام لانه ساكنها وربما يقع نظره الى داخل فرجها بشهوة فيصير مراجعا فيطلقها ثانيا فيطول العدة عليها واذا ابينت اي جعل طلاقها باينا بما دون الثلاث تزوجها زوجها في العدة وبعدها لبقا الحل فان زواله انما يكون بالطلقة الثالثة واما غير زوجها فلم يحل له ان يتزوجها في العدة لاشتباه النسب او بثلاث اي اذا ابينت بثلاث طلقات في الحرة وثنتين في الامة لم تحل له اي للزوج الاول وطيها بنكاحها حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم تبين منه اي من الزوج الثاني او يموت عنها اقول الضمير في ابينت راجع الى الحرة لا الى المنكوحة لان الحكم الذي ذكره انما يصح في الحرة دون الامة ولفظ المنكوحة متناول للامة وقوله او بثلاث معطوف على بما دون تقديره او ابينت الحرة بثلاث في الحرة وهذا فاسد ولو قال المصنف او بثلاث او امة بثنتين لكان اولى قيد بالنكاح الصحيح لان الوطي حرام في الفاسد لا يثبت به الحل للاول وفي الاجناس لو اخبرت بان الثاني دخل بها وكذبها الاول فيه تحل له وان انكرت دخول الثاني واقر به الاول لا تحل اعلم ان دخول الثاني شرط للتحليل عند الجمهور لثبوته باشارة الكتاب وبالحديث المشهور اما الكتاب فقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره المراد به الطلقة الثالثة بالاجماع والنكاح المذكور فيه محمول على الوطي لانه حقيقة فيه وحملا للكلام على الافادة دون الاعادة لانه لو حمل على العقد وهو مستفاد من اطلاق اسم الزوج على الثاني يكون اعادة والاصل في الاطلاق هو الافادة كذا في النهاية ونظر فيه بعض بان النكاح المنسوب الى المراة لا يمكن ان يحمل على الوطي لانها موطوءة لا واطية ويمكن الجواب عنه بان الموطوءة جعلت واطية مجازا وهذا اقرب لانه لو حمل على الوطي يكون في الكلام مجاز واحد واعمال للفظ النكاح والزوج على الحقيقة ولو حمل على العقد لكان فيه مجازان مجاز في لفظ النكاح ومجاز في الزوج والاول اولى واما الحديث المشهور فما روي عن ابن عمر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال اذا طلق الرجل امراته ثلاثا فتزوجت بزوج اخر لم تحل للاول حتى تذوق من عسيلته ويذوق من عسيلتها وعن عايشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام فسر العسيلة بالجماع فان حمل النكاح في الاية على العقد يجوز زيادة الدخول على الكتاب بهذا الحديث لانه مشهور ويحلل وطي المراهق وهو من قرب من البلوغ وتحرك آلته واشتهى وكذا وطي الخصي لوجود الوطي في نكاح صحيح قيد بالمراهق لانه عليه السلام شرط اللذة من الطرفين وفي فتاوى الوبري الشيخ الكبير الذي لا يقدر على الجماع لو اولج ذكره بمساعدة يده لا تحل بها والمراة المفضاة بعد الدخول انما تحل للاول اذا حبلت ليتعلم ان الوقاع وجد في قبلها لا وطي المولى اي لا يحل وطي المولى امته لزوجها بعد طلاقها ثنتين

بيكن ج

الي ج

في الهدايه

رواه احمد والنسائي

لا يجد

لان المولي ليس بزوج وهو الشرط بالنص وفي الفتاوي الامة المنكوحة اذا حرمت حرمة غليظة على الزوج
وطيها حتي تزوج زوجا غيره وان اشتراها واذا شرطاه اي الزوج الثاني والمراة التحليل بالقول في النكاح مكروه
ومحلل عند ابي حنيفة يعني عند الشرطان جايزان حتي اذا لم يطلقها بعد ما جامعها يجبر عليه ولو لم يشرطا
بقول فصرا احلت للاول اتفاقا والصحيح قوله من الحقايق لقوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له وهذا
يقتضي صحة النكاح والحل للاول والكراهة قيل انما لعنه النبي عليه السلام لانه فيه اعارة النفس في الوطي لغرض
الغير وهتكا للحمية ولهذا قال عليه السلام هو التيس المستعار وانما كان مستعارا اذا اسبق التماس من
الزوج الاول وهو محمل الحديث واما من طلب الحل من طريقه فلا يستوجب اللعن وكذا الزوج الثاني لا يستحق اللعن
اذا كان قصده الاصلاح بل يكون ماجورا فيه وفي النهاية لو خافت المراة ان لا يطلقها المحلل فتقول زوجتك
نفسي على ان امري بيدي اطلق نفسي كما اريد فيقول الرجل قبلت جاز النكاح وصار الامر بيدها كذا ذكره الامام
التمرتاشي ويحكم اي ابو يوسف بفساده اي بفساد النكاح المشروط فيه التحليل لان هذا في معنى شرط التوقيت
فيكون في معنى المتعة فيبطل وحكم بالصحة اي محمد بصحة النكاح ونفي الحل لانه استعجل ما هو موخر شرعا
فيعاقب بحرمان مقصوده كالوارث القاتل مورثه ويهدم الثاني ما دون الثلاث يعني اذا طلقها وهي حرة طلقة
او طلقتين او طلقة واحدة وهي امة فتزوجت باخر وبانت منه وعادت الى الاول يهدم الزوج الثاني الطلقة
والطلقتين وتعود اليه بثلاث طلقات حتي يحرم عليه الا بثلاث طلقات عند ابي حنيفة وابو يوسف كما يهدم
اي كما ان المبانة بثلاث اذا تزوجت باخر يهدم الزوج الثاني ثلاث طلقاتها واذا تزوجها الاول يملكها بثلاث
طلقات اتفاقا وحكم بعودها بما بقي من طلقاتها اي قال محمد الحرة اذا كانت مطلقة بواحدة تعود بعد الثاني
الي الاول بطلقتين واذا كانت مطلقة بثنتين تعود بواحدة لان الزوج الثاني غاية للحرمة الثابتة بقوله تعالى
فان طلقها فلا تحل له من بعد حتي تنكح زوجا غيره لم تثبت تلك الحرمة بالطلقة والطلقتين فكيف يرفعها
الثاني فلا يكون الزوج الثاني غاية لها لان غاية الحرمة قبل وجودها محال فيملكها الاول بما بقي من الطلقات
كما لو تزوجها قبل الزوج الثاني ولهما ان النبي عليه السلام سمي الزوج الثاني محللا في قوله عليه السلام لعن الله
المحلل وهو من يثبت الحل فالزوج الثاني يكون مثبتا لحل جديد قبل الثلاث كما يثبت بعد الثلاث فان قيل
الحل بعد الطلقة والطلقتين ثابت فكيف يثبته الثاني قلنا المحل ان لم يقبل اثبات اصل الحل فهو قابل
لاثبات وصفة وهو التكميل في الحال لانه كان ناقصا بالطلقة والطلقتين وكلمة حتي هنا ليست للغاية
حقيقة لان المنهي متقرر في نفسه عند الغاية والحرمة هنا لم تتقرر بالزوج الثاني بل ارتفعت فعلم انه
رافع وجاعل للمطلقة ثلاثا كانها لم تطلق وصارت اجنبية فجاز ان يجعل الطلقة ثنتين كذلك واذا طلقها
ثلاثا فادعت انقضا العدة منه اي من الزوج الاول ومن المحلل مع احتمال المدة وسياتي بيانها في فصل العدة وغلبه
ظنه اي ظن الاول بصدقها جاز نكاحها لان النكاح ان كان من المعاملات فخبر الواحد فيها مقبول كما في الوكالة والاذن

في التجارات

رواه الترمذي

رواه ابن ماجه



في التجارات وان كان امرا دينيا يتعلق الحل به فخبره مقبول ايضا كما لو اخبرت بطهارة شي ولو انكرت دخول
الثاني بعد اقرارها به لا تصدق ولو اقرت بحلها له ثم انكرت دخول الثاني ان كانت عالمة بشرايط الحل للاول
لم تصدق والا فتصدق **فصل** في الايلا وهو اليمين على ترك وطي المنكوحة والفاظه الصريحة والله لا اجامعك
ولا انيكك وبعض الكنايات منها كالقربان والوطي والمباضعة والافتضاض في البكر والاغتسال منها جرى
مجرى الصريح وغير هذه المذكورات كالاصابة والاتيان والمضاجعة والغشيان والدنو والمس وعدم
البيتوتة معها في فراش لا يكون الزوج بها موليا الا بالنية اذا قال والله لا اقربك او لا اقربك اربعة
اشهر كان موليا لقوله تعالى للذين يولون من نسائهم تربص اربعة اشهر الاية فان قربها فيها اي في المدة المذكورة حنث
وكفر ليمينه وسقط الايلا لان اليمين ارتفعت بالحنث والا اي ان لم يقربها بانت بتطليقة عند مضي المدة وهي
اربعة اشهر ولا توقفه اي الطلاق في الايلا على تفريق الحاكم وقال الشافعي لا تبين بمضي المدة بل يامر الحاكم
بتسريحها فان ابي يفرقهما كما في العنين لان الله تعالى قال في حق المولين وان عزموا الطلاق الاية ولو كان واقعا
بمضي المدة لم يتصور العزم عليه ولنا ما روي انه عليه السلام قال عزم الطلاق للمولي مضي اربعة اشهر وانما
اضيف الي الزوج لكونه سببا فلا يحتاج الي قضا القاضي ومعنى الاية ان عزموا ان يصير الايلا طلاقا فان الله
سميع عليم بالعزيمة ومذهبنا مروي عن عثمان وعلي والعنين ليس بظالم فناسب التخفيف والمولي ظالم بمنع
حقها في الجماع فيجازى بوقوع الطلاق فان قلت ذكر في الجامع الصغير لقاضي خان ليس للزوجة ان تطالب الوطي من
الزوج حكما بعد وطيه اياها مرة فكيف يكون المولي ظالما بمنع ما ليس بمستحق عليه قلت ان لم يكن مستحقا عليه
حكما فالوطي مستحق عليه ديانة فان قيد يمينه بالمدة اي حلف على اربعة اشهر سقطت يمينه بمضي وقتها وان ابد
اي ان لم يقيد حلفه بمدة كقوله والله لا اقربك بانت امراته بمضي المدة فتزوجها عاد الايلا بتزوجها لان اليمين المطلقة
لا تنحل الا بالحنث ولم يوجد فبقيت كما كانت قيد بقوله بتزوجها احترازا عما ذكر في التحفة والبدايع والمحيط
من انها بعد بينونتها بمضي المدة اذا مضت عليها اربعة اشهر اخرى وهي في العدة وقعت بلا تزوج كما لو ابانها
بتنجيز الطلاق ثم مضت مدة الايلا وهي في العدة تقع اخرى والاصح ما ذكر في المتن لان وقوع الطلاق جزا الظلم
وليس للمبانة حق في الجماع فلا يكون ظالما بخلاف ما لو ابانها بتنجيز الطلاق لان الايلا بمنزلة التعليق بمضي المدة
والمعلق لا يبطل بتنجيز ما دون الثلاث فان قربها فعليه الكفارة والا اي ان لم يقربها بانت باخرى لانه بالتزوج
ثبت حقها في الجماع فيتحقق الظلم فعوقب بوقوع الطلاق بمضي المدة المعهودة اعلم ان مدة هذا الايلا معتبرة من
وقت التزوج ان كان تزوجها بعد العدة ومعتبرة من الطلاق الاول ان كان تزوجها في العدة كذا في الغاية وان تزوجها
مرة ثالثة عاد الايلا ثالثا فان قربها كفر وان لم يقربها تبين بمضي المدة لما قلنا فان عادت الي الزوج الاول بعد زوج
اخر فوطيها كفر لبقا اليمين فيه تفصيل ان كان الحلف بغير طلاقها تبقي وان كان بطلاقها بان قال ان قربتك فانت
طالق ثلاثا لا تبقى لان التنجيز بالثلاث تبطل التعليق كذا قاله صدر الشريعة وابطلنا الايلا يعني اذا تزوجها بعد

زوج اخر لم يقع بذلك الايلا طلاق وقال زفر يقع لان الايلا لان اليمين باقيه فيصير ظالما بمنع حقها فيثبت حكمه
ولنا ان تقرر هذا الايلا كلما مضت اربعة اشهر ولم اقربك فيها فانت باين فلم يبق اليمين في حق الطلاق لان صحة التعليق
التعليق باعتبار الطلقات المملوكة وهي قد استوفيت وبقيت اليمين في حق الكفارة لانها غير موقوفه على الملك حتى
لو قال لاجنبية والله لا اقربك فتزوجها لا يكون ايلا ولو قربها تجب الكفارة وايلا الذمي بالله كان قال لامراته
والله لا اقربك اربعة اشهر منعقد عند ابي حنيفه في حق الطلاق دون الكفارة حتى لو تركها اربعة اشهر بانت بايلام
ولو قربها لم يلزمه الكفارة وقالا لا يكون ايلا قيد بقوله بالله لانه لو آلى بالطلاق كان قال ان قربتك فضرتك
طالق او بالاعتاق يصح اتفاقا وان آلى بصوم او صدقه لا يكون ايلا اتفاقا لانه ليس من اهل القرب لهما ان المولي من لا يمكن
قربان امراته الا بشي يلزمه والذمي يمكن قربانها من غير لزوم الكفارة فلا يكون موليا وله ان المعتبر في الايلا لزوم
الحنث على تقدير قربانها لا لزوم الكفارة والذمي اهل لليمين ولهذا يستحلف في الدعاوي واذا صح يمينه يلزمه الحنث
الا ان الكفارة لا يلزمه لانها رافعة او ساترة لذنب الحنث والذمي ليس باهل لذلك ما دام على كفره ولو حلف بطلاق
او اعتاق او حج او صدقه او صوم كان قال ان قربتك فزوجتي فلانة طالق او عبدي فلان حر او علي حج او صدقة
او صوم كان موليا لان هذه الاجزية مانعه من الوطي فصار في معنى اليمين بالله ذكر الصوم مطلقا لانه لو قيد بان
قال علي صوم هذا الشهر لم يكن موليا لان اليمين تسقط بمضي الشهر ويمكنه القربان من غير لزوم شي او بصلاه اي لو قال
ان قربتك فعلي صلاة لم يجعله ابو يوسف موليا لانها مما لا يحلف بها عادة فصار كما لو قال فعلي صلاه الجنازة وخالفه
اي محمد قال يصير موليا لان الصلاه مما تلزم بالنذر كالصوم والصدقة او ان قربتك فكل عبد سأملكه حر او والله لا
اقربك حتى اعتق هذا اي هذا العبد او اطلقهن اي هذه المراة لم يجعله اي ابو يوسف موليا وقالا يكون موليا
في المسلتين قيد بقوله سأملكه لانه لو قال سأشتريه لا يصير موليا اتفاقا من الحقايق له ان قربانها ممكن في المسله
الاولى بان لا يملك عبدا وفي الثانيه بان يعتق عبده او يطلق امراته فيقربها من غير حنث يلزمه فصار كما اذا
قال لا اقربك حتى يموت فلان ولهما في المسله الاولى ان المولي يحتمل ان يملك عبدا بلا اختيار بان مات مورثه
فترك عبدا فيلزمه من قربانها عتقه فيكون موليا وفي الثانيه ان قربها قبل الغايه لزمه الكفارة وان اعتق عبده لاجل
قربانها اذ لم يمكنه بدونه فصار كانه لزم بقربانها ضرر وهو الغايه وهو مضاف الى اليمين فيكون موليا بخلاف
قوله حتى يموت فلان لانه على تقدير وجود الغايه لا يلزمه ضرر ولو مات ذلك العبد سقط الايلا اتفاقا ولو باعه ثم
اشتراه عاد الايلا ان وقت الشرا ان لم يكن جامعها بعد البيع قبل الشرا او حتى اصوم اي لو قال لا اقربك حتى اصوم
شعبان وهو اي والحال ان حلفه كان في رجب فهو غير مول عند ابي حنيفه لان الغايه صوم كل شعبان فاذا ترك صوم
كله او يوم منه فات الغايه وفواتها قبل مضي المدة يرفع اليمين فلا يكون ايلا لامكان قربانها في المدة بلا لزوم
شي ولو قربها قبل الغايه حنث وخالفه اي ابو يوسف يكون موليا ان فاته صومه اي صوم شعبان لانه قبل
فوته كان يحتمل ان يصومه و يوجد الغاية ويكون بارا في يمينه فاذا فات الغايه صار يمينه مؤبدة لان من اصله ان

٨١

ان اليمين ينعقد وان لم يتصور المحلوف عليه كما ذهب اليه اذا حلف على ان يشرب ايلا ح عندنا خلافا للشافعي
ما الكوز موقتا فصب ماوه وجعله محمد ذلك الحالف موليا في الحال فاسقطه بصومه اي محمد الايلا بصوم شعبان
او صوم بدله بان يصوم شهرا اخر بدلا عنه قبل انقضا المدة اي مدة الايلا وان فات عنه صومه او صوم بدله
بقي موليا لان صوم شعبان له بدل وهو القضا والبدل يقوم مقامه فلم يمكنه قربانها الا بانتهايه الى صوم
شهر اخر فكان موليا بمنزلة ما لو ذكر مكان شعبان شهرا مطلقا او سنة اي لو قال والله لا اقربك سنة الا يوما جعلناه
موليا ان وجد المدة اي اربعة اشهر بعد قربانها لانه استثنى اليوم الذي استثناه وبقي يمينه في بقية السنة مطلقه
وان بقي اقل منها لم يكن موليا لا في الحال اي قال زفر يكون موليا في الحال لان الاستثنا يكون مصروفا الى اليوم
الاخير من السنة كما لو قال اجرتك هذا الدار سنة الا يوما او قال في الايلا سنة الا نقصان يوم ولنا ان المستثنى
يوم منكر ولا وجه الى تعيينه فيمكنه قربانها في اي يوم يريد بلا لزوم شي فلا يكون موليا وانما صرف في الاجارة الى
اخر السنة تصحيحا للعقد فلا حاجة اليه في اليمين لانها منعقدة مع الجهالة وفي قوله الا نقصان يوم يصرف النقصان
الى اخر المدة عملا بالعرف او ان قربتك فانت علي حرام والحاله انه ينوي اليمين فهو ايلا في الحال عند ابي حنيفة وقالا
اذا قربها مرة يصير موليا لانه علق اليمين بقربانها فلا يصير موليا قبله كما لو قال ان قربتك فوالله لا اقربك وله
ان قربانها لا يمكنه الا بالتزام اليمين لان تحريم الحلال يمين فصار كانه قال ان قربتك فعلي يمين فيكون موليا في الحال لان
نفس اليمين لا يكون عليه بل موجبها وليس هذا كما استشهدا به لان مراده فيه منع نفسه عن القربان الثاني وفي مسلتنا
مراده منع نفسه عن القربان الاول قيد بقوله ينوي اليمين لانه لو نوى الطلاق يكون موليا في الحال اتفاقا لانه لا يملك
قربانها في المدة الا بطلاق يلزمه من الحقايق ولو كرر اليمين في مجلس واحد ثلاثا كما اذا قال والله لا اقربك والله لا اقربك
والله لا اقربك بغير نية اي بان لم ينوي بهذا التكرار شيا او للتشديد بالجر عطف على غير بحذف المضاف تقديره
او بنية التشديد اي التغليظ دون التكرار اي التاكيد حكم محمد بتعدد الايلا حتى اذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها
تبين بتطليقه فاذا مضت ساعة تبين بتطليقه اخرى فاذا مضت ساعة اخرى تبين بتطليقه اخرى كاليمين اي
كما حكم على تعدد اليمين اتفاقا فان الزمان لما كان واحدا وصار تعدده حكما فطلقت بمضي ساعة وقالا الايلا واحد
استحسانا حتى لو لم يقربها في المدة لا تطلق الا واحدة ولو قربها يلزمه ثلاث كفارات قيد المجلس بالواحد لانه لو كان
في ثلاث مجالس يكون ثلاث ايلا اتفاقا وقيد بقوله دون التكرار لانه لو نواه فاليمين واحد والايلا واحد اتفاقا
كذا في المصفى والحقايق والكافي وعرفت من هذا ان ما قاله المصنف في شرحه من انه اذا نوى التكرار يكون الايلا
واليمين ثلاثا اتفاقا ليس كما ينبغي ولهما ان المولي على تقدير البر في هذه الايمان المتكررة يكون ظالما بمنع حقها
في الجماع والمنع وجد منه مرة في زمان واحد لان المجلس الواحد متحد الازمنة شرعا فيكون جزاء وهو الطلاق واحدا
او على تقدير الحنث يكون هاتكا لحرمة اسم الله في كل مرة فيلزمه كفارات بخلاف تعدد المجلس لان الظلم يتعدد باختلاف
الازمنة حقيقة وحكما وتجعل المدة اي مدة الايلا للامة بشهرين وقال الشافعي اربعة اشهر لان هذه المدة ضربت

لاظهار الظلم بمنع الحق في الجماع والحرة والامة في ذلك سوا ولنا ان هذه المدة ضربت اجلا للبينونة فتتفاوت مدة العدة والرق مؤثر في تنصيف مدة العدة فكذا في مدة الايلا والجامع فوات الحل بهما ويصح الايلا على المطلقة الرجعية لان الزوجية باقية بينهما وسقط الايلا ان انقضت عدتها قبل مضي مدته لا المبانة اي لا يصح الايلا عليها لانه بمنزلة تعليق الطلاق بمضي المدة فلا بد فيه من الملك او من الاضافة اليه كما لو قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك والمبانة منقطعة الملك ولو الاجنبية ثم تزوجها لا يكون موليا لان الكلام وقع باطلا لكنه لو وطيها كفر لان اليمين لم تنقض الملك واذا كان احدهما اي الزوج او الزوجة مريضا او هو مجبوبا او هي صغيرة او رتقا او بينهما مسافة اربعة اشهر يعني اذا عجز من الامرين امراته عن جماعها باحد هذه الاسباب فقال في المدة اي في مدة الايلا فيت اليها اي رجعت الى امراتي واستمر العذر اي والحال ان عجزه كان ثابتا من وقت الايلا الى ان تمضي مدته تسقطه اي يصح فيئه ويسقط الايلا عندنا خلافا للشافعي قيد بقوله في المدة وبقوله واستمر العذر لان العجز اذا زال في المدة او وجد الفي بعدها لم يصح اتفاقا له ان الطلاق في الايلا لرفع الظلم عنها بمنعه حقها وهو الوطي فلا يكون الفي الا باللسان ايفا لحقها ولهذا لا يحنث به ولنا انه لو كان قادرا على الجماع وقت الايلا لثبت حقها فيه ولكان فيئه بابقا حقها ولكنه عاجز عنه ولا حق لها فيه ولهذا لا تملك مطالبته فلما كان ايلا العاجز بذكر منع جماعها صار ارضا وها بوعد جماعها لان التوبة تكون بحسب الجناية وعدم تحقق الحنث بالفي باللسان لانه غير المحلوف عليه فان قدر على الجماع فيها اي في المدة بعد الفي باللسان لزمه الفي به اي بالجماع لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف فيبطل كالمتيمم اذا راي الما قبل اتمام الصلاة ولو كان محرما اي ذا الي الحرم من امراته وبين ايلايه وتمام الحج اربعة اشهر ففا بالقول ابطلناه اي قلنا فيه غير جايز حتى اذا تمت المدة ولم يفي بالجماع بانت منه وقال زفر يجوز فيئه لانه ممنوع عن الجماع شرعا فصار كالممنوع حسا بالمرض ولنا انه قادر عليه حقيقة والشرط في جواز الفي باللسان العجز عنه حقيقة او مريضا اي لو الى المريض مولبًا ولم يفي به ثم لم يرجع اليه بلسانه حتى انقضت مدة الايلا فبانت ثم صح ادني مدة وهو يوم او يومان او ثلاثة كذا في الجامع الكبير ولم يطيها ثم مرض فتزوجها ثم فا به اي بالقول في المدة يجيز اي ابو يوسف الفي حتى لو مضت من وقت النكاح الثاني لا تبين منه لان الايلا وجد فيه وهو مريض وعاد حكمه وهو مريض وفي زمان الصحة كانت مبانة لا حق لها في الوطي لا يعود فيه حكم الايلا وابطله اي محمد الفي لانه كان قادرا على الفي باللسان قبل البينونة فلم يف ثم صار في زمان صحته قادرا على الجماع ومتى قدر على الاصل في شي من مدة اليمين بطل الفي باللسان لان هذه المدة مدة الايلاء وفي التبيين الاصح قول ابي يوسف او لنسايه الاربع اي قال والله لا اقرب احديكن قصرنا الايلا على واحدة وقال زفر صار موليا منهن جميعا حتى لو مضت مدة اربعة اشهر ولم يقرب احدامنهن بانت واحدة وعلى الزوج تعينها عندنا وتبين كلهن عنده لان قوله احديكن واحدة منكن سوا فلو قال لا اقرب واحدة منكن يصير موليا منهن جميعا وكذا هذا ولنا ان احديكن معرفة فلم تعم ولهذا لم يصح ان يقال لكل احديهن علي درهم واما واحدة منكن فنكرة في موضع النفي فيعم ولهذا صح ان

يقال



يقال لكل واحدة منكن علي درهم او لا اقربكن اي لو قال لنسوته الاربع والله لا اقربكن جعلناه موليا عليهن في الحال حتى لو مضت اربعة اشهر تبن جميعا لا على الرابعة بعد وطي الثلاثة اي قال زفر لا يكون موليا مالم يطا ثلاثا منهن وهو القياس لان الحنث انما يقع اذا وطي الكل فقربان الثلاث يمكنه بغير حنث فلا يكون موليا عليهن فيصير موليا على الرابعة فصار كما اذا قال ان قربت ثلاثا منكن فوالله لا اقرب الرابعة ولنا انه قصد الاضرار بهن بمنع حقهن فيكون موليا عليهن فلما لم يوجد وطي جميعهن لا يتحقق الحنث واذا وجد بقا في الحنث الى وطي كلهن لا الى الرابعة بخلاف ما قاس عليه لانه يمين معلقة فلا ينعقد مالم يوجد شرطها وفي الثلاث انما قال موليا عليهن ولم يقل منهن اشارة الى ان الايلا حقه ان يستعمل بعلى لانه بمعنى الحلف وهو لا يستعمل بمن والى استعماله بمن كما شاع في عبارات الفقها وليس كما ينبغي واما من نسايهم في قوله تعالى للذين يولون من نسايهم ليس بمتعلق بيولون بل خبر لمبتدا نكرة بعده وهو تربص اربعة اشهر فتقدير الاية والله اعلم للذين يحلفون على ترك قربان نسايهم تربص اربعة اشهر من نسايهم هذا حاصل شرح المصنف واقول يحتمل استعمال الفقها على تضمينهم الايلا معنى الاجتناب والتضمين باب واسع فتخطيتهم ليس كما ينبغي او احديكما اي لو قال لزوجتيه والله لا اقرب احديكما فمضت المدة بانت واحدة اتفاقا واليه البيان ولو بين قبل المدة لا يصح كما لو علق طلاق احديهما بمجي الغد وبين قبل الغد فلو بين بعد المدة حتى انصرف الطلاق اليها ثم مضت اربعة اشهر اخرى فعند ابي يوسف لا تبين من الحقايق تحنث فاذا مضت مدة اخرى اي اربعة اشهر لم يحكم ابو يوسف ببينونة الاخرى وقالا تبين لان اليمين باقية مالم يحنث ولما زالت مزاحمة الاولى بعد مضي المدة الاولى تعينت الاخرى للايلا كما لو مات احديهما وله انه الى من احديهما لا منهما واحدى ليست بنكرة حتى تعم لانها مضافة فتعينت الاولى للايلا فلا تبين الاخرى وتعتبر النية في قوله لامراته انت حرام لانه محتمل وبيانه على الجمل فان اراد الكذب او الظهار صدق اما الكذب فلانه وصف المحللة بالمحرمة فكان كذبا حقيقة واما الظهار فلانه محتمل كلامه لان الظهار فيه حرمة فاذا نواه صح اعلم ان المذكور في المتن قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يكون ظهارا كذا قاله المصنف في شرحه ليت شعري لم ترك الخلاف فيما والطلاق اي لو قال اردت منه الطلاق وكان باينا لانها من الفاظ الكنايات والتحريم او خلا عن نية اي لو قال لم ارد به شيا كان موليا لان تحريم الحلال يمين وصرفه اي تحريم الحلال الى المتاخرون الى الطلاق من غير نية لان الطلاق في عرف الناس طلاق ولهذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضا وفي المحيط لو قال انتما علي حرام يكون موليا من كل واحدة منهما ويحنث بوطي كل منهما ولو قال والله لا اقربكما لا يحنث الا بوطيهما والفرق ان هتك حرمة اسم الله لا يتحقق الا بقربانهما وفي قوله انتما علي حرام صار ايلا باعتبار معنى التحريم وهو موجود في حق كل منهما وفي النوازل لو قال حلال الله علي حرام ان فعل كذا ففعل فان كانت له امرات طلقت لان مطلق هذا ينصرف الى النسا عرفا وان لم يكن امراة ثم تزوجها يلزمه الكفارة اذا فعل لانه تعذر صرفه الى المراة فجعل يمينا لان تحريم الحلال يمين

## فصل في الخلع

وهو في اللغة بفتح الخا بمعنى ازالة الشي وفي الشرع بضم الخا اسم لازالة ملك النكاح باخذ المال اذا افتدت المراة نفسها بمال تخلعها عليه اي يزيل الزوج نكاحها

جميعهن وطي م

المدة م

على ذلك المال ففعل اي قال خالعتك او بارأتك او طلقتك على كذا وبعت نفسك بكذا وقعت طلقة لقوله عليه السلام
الخلع تطليقة باينة لان لفظه كناية ولو قال لم ارد به طلاقا لا يسمع قضاء لان ذكر المال دليل على قصده ولهذا استغني
فيه عن النية ولو خالع ولم يذكر بدلا وقال لم انو به الطلاق يصدق وكذا في الذخيرة ولزمها المال لانه لم يرض بخروج البضع
عن ملكه الا به ولم يجعله اي الخلع فسخا وقال الشافعي انه فسخ لا ينتقص به عدد الطلاق وفي اصح قوليه انه يوافقنا لانه
قول ابن عباس رضي الله عنهما الخلع فسخ ولنا ما رويناه وهو مروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما موقوفا ومرفوعا وروي
ان ابن عباس رجع عن ذلك القول ذكره في المبسوط وان كان هو الناشز كره له اخذ العوض لقوله تعالى وان اردتم استبدال
زوج مكان زوج وآتيتم احديهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا وفي اي ان كانت هي الناشزة فان باخذ اي كره له ان ياخذ
اكثر مما اعطى ها لما روي ان امراة ثابت ابن قيس حين ارادت الفرقة قال عليه السلام لها اتردين عليه حديقته
قالت نعم وزيادة فقال عليه السلام اما الزيادة فلا والنهي في الاية والحديث محمول على الكراهة لان قوله تعالى فلا جناح
عليهما فيما افتدت به بالطلاقة يعارضه ولو خالع بشرط الخيار لنفسه كقوله خالعتك على اني بالخيار ثلاثة ايام
فقبلت بطل اي الخيار اتفاقا ولها اي لو قال خالعتك بكذا على انك بالخيار ثلاثة ايام فقبلت فهو اي الخيار جائز عند
ابي حنيفة وقالا لا يجوز لان الخلع من جانبه في معنى تعليق الطلاق بقبول المال وهو يمين ولهذا لا يملك الرجوع بل
يبقى معلقا بقبولها ويصح تعليقه واضافته كما لو قال اذا قدم فلان وجاء غد فقد خالعتك والخيار بعد الانعقاد انما
يكون للفسخ واليمين لا تقبل الفسخ وكذا شرطها وهو القبول من جانبها وله ان الخلع من جانبها تمليك مال بعوض ولهذا
يجوز رجوعها قبل قبوله ويبطل بقيامها مه قبله وكون الخيار للفسخ بعد الانعقاد ممنوع بل هو مانع من الانعقاد في حق
الحكم وكونه شرطا ليمين الزوج لا يمنع ان يكون معاوضة في نفسه كما اذا قال ان بعت هذا فعبدي حر فان البيع
شرط لعتق العبد وهو في حق نفسه معاوضة ويلحق بها اي بالمختلعة صريح الطلاق في العدة وقال الشافعي لا يلحق
ها بصريح الطلاق لان البائن لا يلحقها عندنا ايضا الا ان يكون معلقا بالشرط قبل البينونة وفي المصفى الطلاق الذي
يلحق البائن لا يكون رجعيا وهذا ابتنا على ان الخلع فسخ عنده فلم يبق محلا للطلاق كما لو فسخ النكاح بسبب عدم الكفاءة
او بخيار البلوغ والعتق وطلاق عندنا فيلحقه الصريح ولو طلقها على مال فقبلت فيه بقبولها لان العوض لا يجب الا بقبولها
لزمها وبانت لان الزوج ملك العوض فوجب ان تملك هي بضعها تحقيقا للمساواة فان قلت اذا قال طلقتك
على الف فهو محتمل لمعنيين ان اريد به الف تقبلها هي اداه يكون خلعا وان اريد به الف تؤديه هي يكون
تعليقا لا خلعا فما الدليل على كونه خلعا قلت في مقام المعاوضة دليل وان بطل العوض فيه اي في الطلاق على مال كما
اذا طلق المسلم امراته المدخول بها على خمر او خنزير وقع الطلاق لوجود الشرط وهو قبولها كان رجعيا او في
الخلع اي ان بطل العوض فيما اذا قال خالعتك على كذا كان باينا لان العوض لما بطل في الصورتين عمل الصريح عمله والباين
كذلك ولا شيء له اي للزوج على المراة لان ملك البضع غير متقوم حالة الخروج ولهذا قالوا لو خالع الاب ابنته الصغيرة
بمالها يقع الطلاق على الاصح ولا يلزم المال بخلاف ما لو كاتب عبده على خمر حيث تجب قيمة العبد لان ملك المولى متقوم



ولم يرض بزواله مجانا ويجوز الخلع بما يمهر به اي بما يكون مهرا في النكاح لان ما يصلح عوضا عن المتقوم وهو
تملك البضع اولى ان يصلح عوضا عما لا يتقوم وهو زواله وكذا يجوز الخلع بما لا يمهر به كالاقل من العشرة
فان قالت خالعني على ما في يدي وهي صفر اي يدها خالية فخالعها فلا شيء له لانها لم تسم مالا حتى يصير
مغرورا به او من مال اي قالت خالعني على ما في يدي من مال ردت المهر اي ردت مهرها عليه لانها لما سمت
مالا لم يكن الزوج راضيا بزوال ملكه الا بعوض وذلك لا يصلح ان يكون مهر المثل لان البضع غير متقوم عند
الخروج فتعين ايجاب ما اخذته منه دفعا لضرر الغرور او من دراهم اي ان قالت خالعني على ما في يدي
من دراهم لزمها ثلاثة لانها اقل الجمع كما لو اقر او اوصى بدراهم وكذا لو قالت من الدراهم ولما كان ما في يدي
مبهما لا يعرف من اي جنس هو تعين ان يكون من للبيان لا للتبعيض كقوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان
او طلقني ثلاثا بالف فطلقها واحدة فثلثها اي فقد لزم ثلث الالف لان الباء تصحب الاعواض والعوض
ينقسم على المعوض فلما طلبت ثلاثا بالف صارت طالبة كل طلاق بثلث الف اقول لو قال لزم ثلثها لكان
ابين ولم يحتج الى تقدير شيئين وهما الفعل الماضي مع قد لان الجزا اذا كان ماضيا لا يصدر بالفاء دون قد او على
الف اي ان قالت طلقني ثلاثا على الف فوحد اي طلقها واحدة فالطلاق رجعي عند ابي حنيفة بغير شيء اي لا يلزمها
المال وقالا بائن بثلثها اي تبين منه وعليها ثلث الالف لان على تصحب الاعواض كالباء يقال بعتك هذا على الف
فينقسم الالف هنا كما في البيع اذا جزا العوض ينقسم على اجزا المعوض وله ان على للشرط قال تعالى
يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا اي بشرط ان لا يشركن فمتى لم يتعذر الشرط لا يحمل على المعاوضة والطلاق
قابل للتعليق فيحمل على فيه للشرط بخلاف البيع فانه غير قابل للتعليق فيحمل على فيه مجازا عن الباء لاتصال بينهما
فان قيل كيف يجعل تطليق ثلاث شرطا للالف وكلمة على دخلت على المال لا على الطلاق قلنا مطلوبها الطلاق
يتبعه اتصال المال به فلما كان المال غير قابل للتعليق جعل دخول على عليه كدخوله على الطلاق لاتصال
بينهما او طلقي اي قال لامراته طلقي نفسك ثلاثا بالف او عليها اي او قال على الف فوحدت اي طلقت نفسها
واحدة لم يقع شيء لانه لم يرض بالبينونة الا ليسلم له جميع الالف فلو وقعت واحدة بثلث الالف لكان ضررا
به بخلاف المسألة الاولى وهي قولها طلقني على الف حيث يلزمها ثلث الالف عندهما لانها لما رضيت بالبينونة
بالف فلان تكون راضية بثلث الالف فهو اولى او ثلاثا وقعت اي يقع الطلقات عند ابي حنيفة بغير شيء لانها سالت واحدة
فخالف ما سالته بايقاع الثلاث فما ذكره لا يصلح ان يكون جوابا لها لان الجواب ما يكون موافقا للسؤال فكان مبتديا
بالطلاق فلا يجب الالف والزمها الثلث اي قالا عليها ثلث الالف بازاء الواحدة لانه اجاب سؤالها بايقاع الواحدة
وابتدأ بزيادة الباقي اعلم ان قوله والزمها الثلث مخالف لما ذكر في المصفى والكافي والجامع الصغير لقاضي
خان من انها اذا قالت طلقني واحدة بالف فطلقها ثلاثا ولم يذكر الالف يقع ثلاث بغير شيء عنده وعندهما يقع
واحدة بالف وثنتان بغير شيء فلو قال والزمها واحدة بالف لكان احسن واوقع ولو اجابها اي الزوج امراته

في هذه المسلة السابقة بانت طالق ثلاثا بالف او عليها اي لو قال علي الف فهو اي وقوع الثلاث مع لزوم المال
يتوقف علي قبولها عند ابي حنيفة فما لم تقبل لا يقع لانه جعل كلامه ابتدا ايقاع لا جوابا عنها فاذا قبلت يقع
الثلاث بالف وقالا ان لم تقبل طلقت واحدة فقط وعليها الالف لان كلامه جعل جوابا في حق الواحدة وان قبلت
طلقت ثلاثا واحدة بالف واثنان بغير شي لانه مبتدي فيهما وفي الجامع الكبير لقاضي خان انما شرط القبول
للاخريين وان لم يقابلهما مال لصيغة المقابلة كمن قال لامراته وهي صغيرة انت طالق بالف يتوقف علي
قبولها وان لم يلزمها مال والفرق بين هذه المسلة والمسلة السابقة ان الالف في كلامه لم يذكر فيما سبقت
وذكر في هذه المسلة حكي ان محمدا رجع الي قول ابي حنيفة انها ان لم تقبل فهي واحدة بثلث الالف وان
قبلت طلقت ثلاثا بالف قال الشيخ ابو الحسن هذا هو الصحيح لان الزوج جعل الالف بازا الثلاث فان لم
تقبل وقعت واحدة بثلث الالف وان قبلت وقع الثلاث بها او انت طالق اي اذا قال لامراته انت طالق وعليك
الف فهي طالق عند ابي حنيفة قبلت او لم تقبل بغير شي اي لا يلزمها شي ووقفاه علي قبولها اي ان قبلت يقع
ويلزمها المال والا فلا لان علي للمعاوضة والعطف غير مانع عنه كما اذا قال اعمل هذا العمل ولك درهم او بع
هذا ولك الف وله ان الوا للعطف والاصل في الجمل الاستقلال فيقع في الجملة الاولي الطلاق ولا يلزم مال
بالثانية بخلاف البيع والاجارة لانهما لا ينفكان عن المال او علي عبدي اي قال لها انت طالق علي عبدي هذا فقبلت
او فعناه من غير لزوم قيمة وقال زفر يلزمها قيمة العبد لانه سمي مالا وقبلت وعجز عن تسليمه ويلزمها
قيمته كما لو سمي عبد الغير ولنا ان وجوب القيمة مبني علي صحة التسمية وهنا لم تصح التسمية لان
المسمي في يد مالكه وتسليمها اليه غير متصور بخلاف عبد الغير لان تسليمه ممكن عند اجازته ولو اختلعت
وهي مريضة علي مال اعتبرناه من الثلث وقال زفر يعتبر بدل الخلع من جميع المال لان البضع متقوم عند
الدخول في الملك ولهذا لو تزوج المريض امراة بمهر مثلها يكون من جميع المال فكذا عند الخروج ولنا انه
تبرع لان البضع غير متقوم حال الخروج ثم المسمي انما يعتبر عندنا اذا ماتت بعد انقضا العدة وان ماتت فيها
فللزوج الاقل منه ومن الميراث ان كان يخرج من الثلث وان لم يخرج فله الاقل من ميراثها ومن الثلث والمباراة
بالهمزة وتركها خطا وهي ان يقول لامراته بارأتك من نكاحك بكذا وتقبله هي والخلع يسقط بهما حقوق النكاح
عند ابي حنيفة من الجانبين اي لا يبقي لاحدهما علي الاخر دعوي في المهر اعلم ان الخلع علي اثني عشر وجها اما ان لا
يسميا شيا او سميا المهر او بعضه او مالا اخر وكل وجه علي وجهين اما ان يكون المهر مقبوضا او غير و كل وجه
علي وجهين اما ان يكون قبل الدخول او بعده فان لم يسميا شيا برئ كل منهما عن الاخر مقبوضا كان او غيره قبل الدخول
او بعده فان سميا المهر ففي المدخول بها ان كان مقبوضا رجع عليها وان لم يكن مقبوضا سقط وكذا في غير المدخول
بها يرجع عليها نصفه بالشرط ونصفه بالطلاق قبل الدخول وان سميا بعض المهر بان خالعها علي عشر مهرها والمهر
الف مثلا ففي المدخول بها والمهر مقبوض رجع عليها بمائة درهم بالشرط وسلم الباقي لها وان لم يكن مقبوضا سقط



كل المهر عنه مائة بالشرط والباقي بالخلع ففي غير المدخول بها يرجع عليها بستمائة مائة منها بدل الخلع وخمس
مائة بالطلاق قبل الدخول قياسا وفي الاستحسان يرجع عليها بخمسين درهما لان ذلك نصف عشر مهرها ويبرئ
عن الباقي بالخلع وان لم يكن المهر مقبوضا سقط المهر كله وان سميا مالا اخر والمهر مقبوض فله المسمي لا غير
وان لم يكن مقبوضا فله المسمي وسقط عنه المهر بحكم الخلع وان كان قبل الدخول وكان المهر مقبوضا فله
المسمي وليسلم لها ما قبضته وان لم يكن مقبوضا فله المسمي بالشرط وسقط عنه المهر بحكم الخلع قيد بحقوق
النكاح لان ساير الحقوق مما لا يتعلق به كالقرض وغيره لا يسقط واسقط بهما اي محمد بالمباراة والخلع ما سمياه
ويوافق الاول اي ابو يوسف ابا حنيفة في الاولي في المباراة والثاني في الثاني اي وافق محمدا في الخلع لان المباراة
مفاعلة تقتضي المباراة من الجانبين مطلقا لكن مرادهما بدلالة الحال البراءة عن حقوق النكاح واما الخلع فيقتضي
البينونة فقط فيتقيد بنفس النكاح لا ساير احكامه ولمحمد ان هذا عقد معاوضة فوجب الاقتصار علي البدل المشروط
كساير المعاوضات ولهذا لم يسقط نفقة العدة والنفقة مع كونها اضعف من المهر اذا لم يسقط فالمهر اولي ولابي
حنيفة ان الخلع صلح وضع لقطع المنازعة وذا انما يتحقق اذا لم يبق لاحدهما حق متعلق بالنكاح علي الاخر واما نفقة
العدة فان شرطت في الخلع والمباراة تسقط والا واما نفقة الولد وهي مونة الرضاع فلا يقع البراءة عنها ان لم
تشترط وان شرطت ان وقت لذلك وقت كسنة ونحوها جاز وان لم يوقت لم يجز ولم تقع البراءة عنها كذا في الكفاية

## فصل

في الظهار اذا ظاهر من امراته بان شبهها او عضوا منها يعبر عنها اي يعبر بالعضو عن ذات المراة
كالراس والوجه ونحوهما او جزءا او شبه جزءا شايعا كنصفها وثلثها بعضو اي بعضو امراة وهو معطوف بشبه
يحرم عليه اي علي الزوج النظر اليه اي الي ذلك العضو الجملة صفة عضو ومن في من هذه للبيان اي العضو المشبه به يكون
من امراة يحرم عليه نكاحها موبدا كامه وبنته واخته ونحوها زاد في النهاية قيد الحرمة احترازا من شرح الطحاوي
وهو لفظ اتفاقا ليخرج ام المزني بها وبنتها لانه لو شبهها بهما لا يكون مظاهرا في شرح المختار يكون مظاهرا
عند ابي يوسف خلافا لمحمد هذا بناء علي ان القاضي اذا قضي بجواز نكاحها ينفذ عنده خلافا لابي يوسف وفي
المحيط لو قبل امراة او لمسها بشهوة ثم شبه امراته ببنتها لا يكون مظاهرا عند ابي حنيفة ولا يشبه هذا وطيها
لان حرمته منصوص عليها وحرمة الدواعي غير منصوص عليها فقد حرم عليه وطيها اي وطي امراته بدواعيه
كالقبلة والمعانقة الي ان يكفر عن ظهاره وهذه الحرمة لا ترتفع بسبب الا بالكفارة حتي لو ارتدت زوجته ولحقت
بدار الحرب ثم سبيت واشتراها زوجها او طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد التحليل لا يحل له وطيها بلا تكفير لقوله
تعالي والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا الاية وروي ان خولة امراة
اوس راها زوجها وهي تصلي وكانت حسنة الجسم فلما سلمت راودها فابت فغضب فظاهر منها فاتت
رسول الله عليه السلام فقال عليه السلام حرمت عليه فصفقت وقالت ان لي صبية صغارا ان ضممتهم اليه ضاعوا
او ان ضممتهم الي جاعوا وشكت الي الله تعالي وقالت اللهم انزل علي لسان نبيك فغشي رسول الله صلي الله عليه وسلم

الوحي فنزلت فيها قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها الى اخر الايه وفي قوله تعالى من نسايهم اشارة الى
ان الامة لا ظهار لها وان قدم قبله اي على الجماع قبل التكفير استغفر الله تعالى ولا شي عليه غير الكفارة لما روي
انه عليه السلام قال لرجل واقع امراته وقد ظاهر منها استغفر الله ولا تعد حتى تكفر ولو كان عليه شي اخر
لبينه عليه السلام لثبوت الحاجة الى البيان ولا نعتبره اي الظهار من ذمي وقال الشافعي يعتبر ظهاره ويلزمه
التكفير بالمال لانه يملك طلاقها فيملك ظهارها ولنا ان الكفارة عبادة ولهذا احتيج فيها الى النيه والذمي ليس اهلا لها
ولفسر العود الموجب للكفارة وهو العود المذكور في قوله تعالى والذين يظهرون من نسايهم ثم يعودون لما
قالوا بالعزم اي عزم المظاهر على الوطي لا بالامساك اي قال الشافعي عوده ان يمسكها حتى لو طلقها عقيب ظهارها
بلا فصل لا كفارة عليه لان موجب هذا التشبيه ان لا يمسها نكاحا فاذا امسكها فقد نقض ظهارها فيقال عاد له
اي نقضه ولنا ان موجب الظهار هو الامتناع عن الوطي ونقضه هو العزم عليه فمعنى قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا
يعودون لتحليل ما حرموا على حذف المضاف وان قال لامراته انت علي مثل امي فهذا كناية يسال فيها عن نيته
فان نوى الكرامة اي ان قال اردت انها مكرمة عندي كامي صدق لانه محتمل كلامه او الظهار اي ان قال اردت الظهار
كان ظهارا لانه لو شبهها بظهر الام كان ظهارا فاذا شبهها كان اولى او الطلاق اي ان قال اردت الطلاق فباينا
اي فقد كان طلاقا باينا لانه شبهها بالام في الحرمة فصار كانه قال انت علي حرام ونوى الطلاق وان لم ينو
فليس بشي لانه يحتمل وجوها فلا مرجح لبعضها وجعله اي محمد هذا التشبيه الخالي عن النيه ظهارا لوجود
التشبيه بالام فيه صريحا او انت اي ان قال انت حرام كظهر امي بنيه الطلاق او الايلا فهو ظهار عند ابي حنيفه
وقالا ما نوى اي ما نواه من الطلاق او الايلا فهو معتبر قيد بنيه احدهما لانه لو نوى الظهار او لم ينو شيا فهو
ظهار اتفاقا لهما ان قوله انت علي حرام يحتمل الطلاق والايلا وقوله كظهر امي توكيد لتلك الحرمة ولا يتغير
به كلامه فيعتبر ما نواه كما لو قال انت علي حرام كامي وله ان قوله كظهر امي محكم في الظهار لانه صريح فيه
فيحمل المحتمل على المحكم فلا يعتبر فيه غيره كما لم يعتبر في صريح الطلاق بخلاف قوله كامي لانه ليس بصريح في
الظهار او انتن اي لو قال لنسايه انتن علي كظهر امي كان مظاهرا منهن ووجوبها اي الكفارة بعددهن وقال
مالك يجب كفارة واحدة لانه مظاهر منهن بكلمة واحدة كما لو قال والله لا اقربكن ولنا ان الكفارة في الظهار
لانهاء الحرمة وهي تثبت في حق واحدة منهن فيتعدد الكفارة بتعددها بخلاف الايلا لان الكفارة فيه لهتك
حرمة اسم الله وهو ذكر مرة ولو ظاهر ثم ارتدا واسلما معا وهو اي لو ارتد الزوج ثم اسلم وجدد نكاحه
فهو باق عند ابي حنيفه وقالا بطل ظهاره لان الكافر ليس من اهل الظهار وهو بالردة صار كافرا فكما لا ينعقد
الظهار بلا اهليته لا يبقى بعد فوات اهليته وله ان الاهليه انما تعتبر عند انعقاد السبب ليتقرر موجبا
وعند ادا الكفارة ليصح الادا فيما بينهما ولهذا لو جن بعد ما ظاهر ثم افاق يبقى ظهاره ويكفر المظاهر بعتق
رقبة سليمه عن العيب كامله الرق وقبل المسيس اي الجماع لقوله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا اما وصف السلامة

وكمال

85

وكمال الرق فيستفاد من اطلاق الرقبة لان المطلق ينصرف الى الكامل ويستفاد منه جواز عتق الصغيرة
والكبيرة والذكر والانثى ويجزي الكافر والمكاتب الذي لم يود شيا اي جاز اعتاقهما للكفارة عندنا وقال الشا
لا يجوز قيد بقوله لم يود لانه لو ادى شيا من بدل كتابته لا يجوز عندنا ايضا في الرواية المشهورة لانه تحرير ... بعض
له في المسلة الاولى ان الكفارة حق الله فلا يجوز صرفها الى عدوه ولهذا لم يجز المرتد ولنا اطلاق قوله تعالى
فتحرير رقبه واما عدم جواز المرتد فلانه مستحق القتل حتى لو كانت مرتدة جاز والمصروف الى الكفارة
ماليته دون اعتقاده وكونه عدو الله لا يمنع التقرب الى الله ولهذا لو نذر بالعتق خرج عن عهدته
بعتق الكافر وله في المسلة الثانيه ان المكاتب يستحق الحرية بجهة فلا يجوز اعتاقه للكفارة كالمدبر وام
الولد ولنا ان الرق في المكاتب تام من كل وجه ولهذا كان قابلا للفسخ ونقصان الملك فيه بيدا لا يوجب
نقصا في رقبته كالماذون في التجارة ولا يجوز المدبر وام الولد لانهما حران من وجه ولهذا لا يجوز عودهما
الى الرق ولا مقطوع اليدين لفوات منفعة البطش عنه وابهاميهما لفوات قوة البطش عنه او الرجلين لفوات
منفعة المشي عنه وفايت جنس المنفعة كالهالك ذاتا ولهذا اوجب الشارع كمال دية النفس عنه عند فوات
جنس المنفعة ولا المجنون المطبق اي لا يجوز اعتاق المستغرق بالجنون للكفارة لان الانتفاع بالاعضا
انما يكون بالعقل ولا الاعمى ولو اختل المنفعة ولم تفت كمن قطع احدى يديه او رجليه او كان اعور او جن
مرة وافاق اخرى جاز عتقه كالمعتوه ويجوز الاصم لان اصل المنفعة قايم ولهذا اذا صيح عليه يسمع
واما الاخرس فلا يجوز لفوات جنس المنفعه واجزنا الخصي والمجبوب ومقطوع الاذنين وقال زفر لا يجوز
اعتاقهم لانه هالك من وجه لفوات منفعة الايلاد والجمال ولنا ان هاتين المنفعتين زايدتان ولا يصير
الذات بفواتهما كالهالك كما لا يصير لفوات اللحيه والحاجب ولو اشترى اباه او ابنه ينوي الكفارة بشرايه
يجزيه وقال الشافعي لا يجوز قيد بالشرا لانه لو دخل في ملكه بلا صنعه كالميراث ونوى به الكفارة لا يجوز اتفاقا
له ان النيه اقترنت بشرط العتق وهو الشرا لا بالعلة وهي الاعتاق فلا يعتبر كما لو قال لعبد الغير ان
اشتريتك فانت حر ثم اشتراه ينوي الكفارة لا يجوز ولنا ان شرا القريب يوجب ملكه وملكه يوجب
عتقه فيكون الشرا علة للملك مع العتق لانهما حدثا به وكان المشتري معتقا كمن رمى انسانا عمدا فاصابه
فانه جعل الرامي مؤديا الى نفوذه وهو ادى الى الموت والشرا فيما استشهد به شرط محض لا تاثير له في ايجاب الحرية
فلهذا لم يعتبر اقتران النيه به حتى لو نوى الكفارة حين قال ان اشتريتك فانت حر اجزاه لاقتران النيه بالعلة
ولو اعتق موسر نصف عبد مشترك بينه وبين اخر للكفارة وضمن الباقي اي قيمة النصف الاخر لشريكه فاعتقه
اي الموسر النصف الباقي عن الكفارة فهو غير مجزي عند ابي حنيفه وقالا يجوز قيد بالموسر اذ لو كان معسرا
لا يجوز اتفاقا لهما ان الاعتاق لا يتجزى عندهما فاعتاق الموسر نصيبه عتق كله فلزمه ضمان نصيب شريكه وكان
معتقا كل العبد عن الكفارة بلا عوض بخلاف ما لو كان معسرا لان السعاية تكون واجبة على العبد في نصيب شريكه

الادر م
رواه الحاكم
بخلافه
ج
بعض
بيان
احتمال
وكذا الاعمى الذي لا يبصر ... [illegible]
فاتلا لان الرمي
الى م

وكان اعتاقا بعوض وله ان الاعتاق متجز فتمكن نقصان في النصف الاخر بالضمان ملكه ناقصا فلا يجزيه عن
الكفارة او نصف عبده اي لو كان كل العبد له فاعتق نصفه عن الكفارة ثم الباقي يجايز عند ابي حنيفة ان لم
يتخلل بينهما اي بين الاعتاقين وقاع قيد به لان الاعتاق متجز عنده فلو وقع بينهما وقاع لم يوجد العتق قبل
المسيس اعلم ان القياس كان يقتضي ان لا يجوز اعتاق النصف الاخر عن الكفارة عند ابي حنيفة لتمكن النقصان
فيه باعتاق النصف الاول لكنه جوزه استحسانا لان هذا النقصان حصل في ملكه من اثار العتق الاول
للكفارة وهذا غير مانع كمن اضجع شاة للتضحية فاصاب السكين عينها فذهبت جاز تضحيتها بخلاف العبد
المشترك لان النصف الاخر ليس في ملكه فكان ذلك تنقيصا لا اعتاقا واجازاه مطلقا اي تخلل بينهما وقاع
او لا لان الاعتاق غير متجز عندهما فاعتاق النصف اعتاق الكل وكان اعتاق الرقبة قبل المسيس فان لم
يجد اي المظاهر رقبة للاعتاق صام شهرين متتابعين اي بلا افطار يوم قبل المسيس اي بالاجماع في خلالها
لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا فلو صام شهرين فقدر على الاعتاق في اليوم
الاخير قبل غروب الشمس وجب عليه الاعتاق وصار صومه تطوعا ثم ان صام شهرين بالاهلة اجزاه
وان كانا ناقصين والا فلا يجوز به الا ستون يوما كذا في المحيط ليس فيهما رمضان اذ لو كان احدهما رمضان
لم يوجد تتابع شهرين لان صوما اخر ليس منه وعاينه ولا الايام الخمسة وهي يوما العيد وايام التشريق
لان الصوم منهي فيها فان قربها اي المظاهر امراته التي ظاهر منها في خلالها اي في اثناء الشهرين ليلا عامدا
او نهارا اراد به اليوم ليدخل فيه ما بين طلوع الفجر الى غروب الشمس ناسيا استانف عند ابي حنيفة ومحمد
ولا يامر به اي ابو يوسف المظاهر بالاستيناف قيد بقوله في خلالها لانه لو جامعها في خلال الاطعام
لم يستانف اتفاقا لان النص في الاطعام مطلق وقيد الليل بالعمد والنهار بالنسيان لانه لو وطي ليلا ناسيا
لا يستانف اتفاقا ولو وطي نهارا عامدا استانف اتفاقا له ان الوطي المذكور لا يفسد الصوم فلا يمنع التتابع
ولهما ان تقديمهما على الوطي شرط بالنص فلا بد من اخلائهما عن الوطي وان افطر فيهما اي في الشهرين مطلقا
اي بعذر كان او بغيره استقبل اي استانف الصوم لان الشرط وهو التتابع انعدم بالفطر ولا يجزي للعبد
المظاهر من امراته اذا وجب عليه التكفير الا الصوم لانه ليس بمالك للمال فان لم يستطع المظاهر الصوم اطعم
ستين مسكينا كالفطرة يعني قدر الطعام يكون كقدره في صدقة الفطر وهو نصف صاع من بر او صاع من تمر
او شعير لان حاجة الفقير تندفع به او قيمته ذلك اي او يدفع قيمة الطعام كما جاز في صدقة الفطر وان غداهم وعشاهم
اي لو اطعمهم مرة في الغدوة ومرة في العشي جاز لان النص ورد في الكفارة بالاطعام وهو في الحقيقة التمكين
من المطعوم ولا بد من الشبع في كل مرة ومن الادام في خبز الشعير والذرة ليتمكن الشبع والمعتبر فيه الشبع
لا المقدار حتى لو لم يبلغ ما يشبعهم قدر طعام صدقة الفطر يجوز ولو كان بعضهم شبعان قبل الاكل قيل يجوز
لوجود الاطعام وقيل لا يجوز لانعدام الاشباع انما جمع بين التغدية والتعشية لانه لو غدا ستين مسكينا وعشا



ستين غيرهم لم تجزه الا ان يعيد على احد الستين غدا او عشاء كذا في المحيط وفي الكافي ما ورد في النص بلفظ الاطعام
فالاباحة فيه كافية ككفارة الظهار والافطار في رمضان واليمين وجزا الصيد والفدية وما ورد فيه بلفظ
الايتاء والاداء يشترط فيه التمليك كالزكاة وصدقة الفطر والعشر والخلوع الاذى في الاحرام وان اطعم
واحدا ستين يوما جاز لان المسكين الواحد في اليوم الثاني صار كمسكين اخر لتجدد حاجته وكذا في ساير الايام
او اباحه الكل اي لو اباح المسكين الواحد كل الطعام في يوم بدفعة او دفعات اجزاه عن يومه لان اطعام ستين
لم يوجد فيه حقيقة ولا حكما او فرق التمليك فيه اي لو ملك كل الطعام مسكينا واحدا في يوم واحد بدفعات
قيل بالجواز لان حاجة الاكل زالت عن المسكين بالمرة الاولى لكن يبقى له حوايج كثيرة وبالتمليك تندفع تلك
الحوايج بخلاف ما لو اعطاه بدفعة واحدة حيث لا يجوز لان تفريق الفعل واجب عليه بالنص وعندما اي قال
بعض لا يجوز لان الغرض سد الخلة وبعد ما انسدت لا يمكن سدها في المحيط هذا هو الصحيح ولو قربها فيه اي امراته
التي ظاهر منها في الاطعام لم يستانف لان النص لم يشترط في الاطعام ان يكون قبل المسيس واوجبوا تقديمه اي
تقديم الاطعام على المسيس وقال مالك لا يجب لما تقدم من ان النص مطلق في الاطعام ولنا قوله عليه السلام
للذي مس امراته قبل الاطعام استغفر الله ولا تعد حتى تكفر وان اعتق رقبتين عن كفارتي الظهارين او ضاعف
عدد الايام والمساكين اي صام اربعة اشهر واطعم مايه وعشرين مسكينا جاز عنهما اي عن الكفارتين من غير
تعيين اي احدى الرقبتين لاحدى الكفارتين لان الجنس متحد او واحدة اي ان اعتق رقبة واحدة وصام شهرين
او اطعم ستين مسكينا عنهما اي عن الكفارتين يخير فيه اي في تعيينه عن احدهما لان التعيين لغو في متحد الجنس
فيبقى مطلق النية فله ان يعينها لايهما شاء

**فصل** في اللعان اذا قذف امراته بالزنا وهما اي الزوج والزوجة
من اهل الشهادة بان يكونا حرين مسلمين عاقلين بالغين غير محدودين في قذف وما ذكر في الغاية يبطل هذا اللعان
الاعمى فانه ليس من اهل الاداء فغلط لان الاعمى اهل للشهادة الا انها لا تقبل لانه لا يميز بين المشهود له والمشهود
عليه ولهذا ينعقد النكاح بحضوره وهي ممن يحد قاذفها بان تكون عفيفة مصونة مما قرفها به فان قيل
لم اعتبر هذا القيد في جانبها وكونه ممن يحد قاذفه معتبر في جانبه ايضا حتى لو كان ممن لا يحد قاذفه فلا لعان
بينهما قلنا لان اللعان في حقه قايم مقام حد القذف بالنسبة اليها حتى لا تقبل شهادته عليها وتقبل على
غيرها فلا بد من احصانها حتى يقع قذفه موجبا للحد ويقع اللعان خلفا عنه والزوج اذا كان ممن لا يحد قاذفه
فقذف امراته وهي محصنة لم يكن موجبا للعان لكنه موجب لما هو اصل اللعان وهو حد القذف كذا في النهاية
وذكر في التبيين هذا خطا فاحش لان من شرط اللعان ان يكونا من اهل الشهادة وكونه ممن لا يحد قاذفه لا يخل
هذا الشرط لان من لا يحد قاذفه يكون زانيا وزناه فسق منه والفاسق اهل لها ولهذا يجري اللعان بين الفاسقين
وانما خص بهذا القيد لان من شرط اللعان ان تطالب المراة بموجب القذف وهو الحد واذا لم تكن عفيفة
ليس لها ان تطالب به فلا يتصور اللعان والشهادات قامت مقام حد القذف في جانبه ومقام حد الزنا في جانبها

بالنسبة اليه حتى لا يحد بقذفها فيحد الغير بقذفها وكذلك لو قذفها مرارا يكفي لعان واحد كالحد بخلاف ما لو قذف نساءه بكلمة او كلمات حيث يلاعن كل واحدة منهن لان المقصود من اللعان التفريق وهو انما يحصل اذا لاعن الكل منهن والمقصود في القذف دفع العار عن المقذوفين وهو انما يحصل بحد واحد وطالبته بموجبه اي بموجب القذف تقيد به لانه حقها دفعا للعار فلا بد من طلبها لاعن وهو جواب اذا وتحمله اي اللعان شهادات مؤكدة بالايمان لا بالعكس يعني عند الشافعي اللعان ايمان مؤكدة بالشهادات فيلاعن الذمي والعبد والمحدود في قذف

زواه ابو داود

لكنهم من اهل اليمين له قوله عليه السلام في حق الملاعنة حين اتت بالولد من الزنا لولا الايمان سبقت لكان لي ولها شان عظيم اي لامرت بالرجم ولان الفاسق والاعمى من اهل اللعان اتفاقا ولا شهادة لهما ولنا قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم استثنى انفسهم من الشهداء فثبت انهم شهداء اذ الاصل ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه وقوله عليه السلام لولا الايمان لا يمنع كونه شهادة مقرونة بها والفاسق والاعمى اهل الشهادة ولهذا ينعقد النكاح بهما عندنا وعدم قبول شهادتهما في اكثر المواضع لتهمة الفاسق وعدم تمييز الاعمى وهذه الشهادة مشروعة في موضع التهمة ولذلك تجري بين الاعمى وامراته العميا والاعمى يفصل بين نفسه وامراته وان امتنع اي الزوج من اللعان حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لانه بتكذيب نفسه سقط اللعان فوجب الحد الذي هو الموجب الاصلي للقذف وفي النهاية به هذا اذا لم يطلقها بعد القذف فان طلقها ثم اكذب نفسه لا حد عليه ايضا لان قذفه كان موجبا اللعان فلما فات لثبوت البينونة بينهما فلا يجب الحد لان القذف الواحد لا يوجب الحدين واما اذا اكذب نفسه بعد اللعان فانما حد بسبب انه نسبها بكلمات اللعان الى الزنا فاذا لاعن وجب عليها اللعان بالنص فان امتنعت حبست لتلاعن او تصدقه اي المراة زوجها فيسقط اللعان وما وقع في بعض نسخ القدوري وتصدقه فتحد فغلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في درئه فيندفع به اللعان ولا تحد اي لا يجب الحد على المراة عندنا لان التصديق ليس باقرار قصدا فيندرئ به الحد فلا يجب وقال الشافعي يجب لان الزوج اوجب عليها الحد بلعانه ولكن كانت متمكنة من دفعه باللعان فاذا امتنعت تحد حد الزنا عجبا من الشافعي ان الزوج امراة اذا شهد عليها بالزنا وثلاثة عدول معه لم يقبل شهادة الزوج عليها ولم يوجب الحد وقبل في اللعان قوله وحده واعجب منه ان اللعان يمين عنده فجعله شهادة في حق الزوج وهو لا يصلح لايجاب المال ولا لاسقاطه بعد الوجوب فاسقطت المراة به الحد هنا عن نفسها وكذا الزوج اسقط به الحد عن نفسه واوجب الرجم الذي هو اغلظ الحدود به على المراة فان قيل انما وجب الرجم الساقط بها فانما لم يكن الزوج من اهل الشهادة حد يعني اذا كانت هي من اهل اللعان بان كانت صالحة للشهادة عليه وهو لا يصلح بان كان كافرا او محدودا في قذف وجب عليه الحد لان اللعان اثبته الشارع خلفا عن الحد فلا تعذر اللعان لمعنى من جهته صير الى الاصل وهو الحد ولا يتصور ان يكون الزوج كافرا وهي

غريب

الحد



مسلمة الا اذا كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه وان كانت ممن لا يحد قاذفها وهو اي والحال ان الزوج من اهل اللعان فلا حد على الزوج ولا لعان لان المانع من جهتها فصار كما اذا صدقته ولكنه يعزر كالحالة التي بها وفي التبيين لو كانا محدودين في قذف او هو عبد وهي محدودة في قذف حد الزوج لان امتناع اللعان لمعنى من جهته بخلاف ما اذا كانا كافرين او مملوكين حيث لا حد عليه وان كان الامتناع من جهته لان قذفه الامة او الكافرة لا يوجب الحد وقذف المحدودة يوجبه اذا كانت عفيفة عن الزنا ولو شهد عليها اي الزوج على امراته بالزنا مع ثلاثة رجال عدول تقبل اي شهادتهم وقال الشافعي لا يقبل فيلاعن الزوج ويحد الثلاثة حد القذف لان الزوج يلحقه العار والغيظ من فاحشة امراته فيكون متهما في شهادته فلا يقبل ولنا ان الزوج لا يظهر الفاحشة في زوجته غالبا بل يسترها ويبتدي الزوج في اللعان لانه هو المدعي ولان النبي عليه السلام بدا به فيه فيقول اربع مرات اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتك به من الزنا وفي الخامسة اي يقول في المرة الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رميتك به اعلم ان المذكور في الهداية وغيره فيما رميتها به وهو ظاهر الرواية والخطاب هو رواية الحسن عن ابي حنيفة نظرا الى انه اقطع للاحتمال ووجه الظاهر ان ضمير الغايب اذا اتصل به الاشارة ينقطع الاحتمال ايضا وشرح المصنف موافق لما في الهداية لكني صادفت في خمس نسخ المجمع فيما رميتك به من الزنا بشير اليها اي الى المراة في قوله رميتها وتقول هي اربعا اي المراة اربع مرات اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماها اي فيما رماني به من الزنا وانما خصت المراة بالغضب لان النساء يستعملن اللعن كثيرا فلا يقع المبالات وتخاف من الغضب ولم توقع الفرقة بلعانه اي بعد فراغه من كلمات اللعان حتى لو مات احدهما قبل التفريق توارثا وقال الشافعي وقعت الفرقة قبل لعانها لان الظاهر انهما لا يتلفان بعد لعانه فينفسخ النكاح كالارتداد او بالتعانهما لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا فيقع الفرقة من غير تفريق ولنا ما روي انه عليه السلام فرق بين هلال وامراته بعد اللعان ولو وقعت الفرقة بالتعانهما لما فرق بينهما وما رواه محمول على بيان حرمة الاستمتاع لا وقوع الفرقة توفيقا بينهما فيثبت الحرمة بينهما في الحال مع بقاء النكاح فان قيل كيف اورد المصنف توقف التفريق على الحاكم بصيغة الوفاق مع انه غير مستقيم على قول ابي يوسف لان حرمة اللعان عنده مؤبدة كحرمة الرضاع والمصاهرة فلا يتوقف على الحاكم مثلهما قلنا المذهب عند علمائنا ان النكاح لا يرتفع بحرمة الرضاع والمصاهرة بل يفسد حتى لو وطيها قبل التفريق لا حد عليه اشتبه الامر عليه او لم يشتبه وبه نص محمد في الاصل فكذا في اللعان فيستقيم على قول ابي يوسف ايضا كذا في التبيين ويكون التفريق تطليقة باينة كما في العنين واذا اكذب نفسه بعد اللعان او حد للقذف اي لقذفه محصنا غيرها او هي لزنا اي او حدت لزناها او زال اهلية اللعان عنها جاز نكاحها هذا الكلام يحتمل معنيين احدهما ان اكذب نفسه ان قدر انه قبل التفريق فمعنى جاز نكاحها ارتفع حرمة اللعان وحلت لزوجها بلا تجديد نكاحها ولا يفرق بينهما وان قدر انه وجد بعد التفريق فمعناه جاز نكاحها بتجديده فان قلت كيف يتصور تزوجها بعد ما زنت وحدت وهي محصنة وحدها

متفق عليه

رواه الدارقطني

الرجم قلت يحتمل ان يلاعنها قبل الدخول بها او كانت كافرة فاسلمت وصارت محصنة ولم يقربها بعد ما صارت
محصنة حتى قذفها فانه يلاعن ولا ترجم اذا زنت لعدم شرطه وهو الدخول عليها وهما على صفة الاحصان
اعلم ان قول المصنف وهي وقع انفا قالا ان زناها من غير حد يسقط به احصانها فلا حاجة الى ذكره واما اذا
قذف فلم يسقط الاهلية عنها حتى يحد وتؤبد تحريمها اي قال ابو يوسف هي حرام عليه ابدا لقوله عليه السلام
المتلاعنان لا يجتمعان ابدا ولهما ان هذا الكلام انما يثبت للمتلاعنين وبعد اكذاب نفسه لم يبقيا متلاعنين حقيقة
لان الحد يلزم عليه بالرجوع ومن ضرورة اقامة الحد بطلان اللعان لان الاصل والخلف لا يجتمعان ولا يعتبر
قذف الاخرس فلا لعان به ولا حد لانه ليس كالصريح بل فيه شبهة وكل منهما يندرئ بما فيه شبهة وكذا لو
قذف الاجنبي الخرساء لا يجب الحد عليه لجواز ان تصدقه لو كانت تنطق ولا يقدر على اظهار هذا التصديق باشارتها
فاقامة الحد مع الشبهة لا يجوز كذا في الكفاية وان كان القذف بولد اي بنفي نسبه نفى القاضي نسبه بعد لعانهما
اي يقول قطعت نسب هذا الولد عنه بعد ما قال فرقت بينكما كذا روي عن ابي يوسف وفي المبسوط هذا هو
الصحيح لانه ليس من ضرورة التفريق نفي النسب كما بعد موت الولد يفرق بينهما باللعان ولا ينتفي نسبه عنه كذا
في النهاية والحقه بامه لما روي ان النبي عليه السلام نفى نسب ولد هلال بن امية عنه بعد ما قذف امراته بنفي (رواه البخاري وابو داود)
الولد ولاعن صورة هذا اللعان ان يقول الزوج اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من نفي الولد وتقول
المراة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من نفي الولد ولو قذفها بالزنا ونفي الولد ذكرهما جميعا في اللعان
كذا في التبيين بشرط اللعان بنفي الولد ان يكون العلوق في حال اهليتهما اللعان حتى لو علقت وهي امة او كافرة
ثم اعتقت او اسلمت وقذفها بنفي الولد لا يلاعن لان نسبه كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه فلا يتغير بعده
ونافي الحمل بان قال لامراته ليس حملك مني لا يلاعن عند ابي حنيفة وقالا ان اتت به لاقل من ستة اشهر لاعن
لتيقننا بوجود الحمل فصار كنفيه بعد الولادة وله ان في هذا القذف شبهة التعليق اذ لا يعرف حكمه الا بما قبته
ولو كان علقه حقيقة بان قال ان كان في بطنك ولد فهو من الزنا لا يكون قذفا فكذا شبهته ولا توجد اي اللعان
في نفي الحمل للحال وقال الشافعي يجب لان النبي عليه السلام نفى الولد عن هلال وقد كان قذفها حاملا ولنا ان
الاحكام لا تترتب عليه قبل الولادة للاحتمال والحديث محمول على انه عرف قيام الحمل وحيا او على ان هلالا صرح
بزنا امراته وان قال زنيت خطابا لامراته وهذا الحمل منه اي من الزنا تلاعنا لوجود القذف صريحا ولا تنفيه
اي نسب الحمل منه ولا ينفيه القاضي عنه عندنا لما مر ان الحمل قبل الولادة محتمل وقال الشافعي ينفيه لما مر انه
عليه السلام نفى الولد عن هلال واذا نفى الولد عقيب الولادة او حال قبول التهنئة وابتياع آلة الولادة صح اي
نفيه لان هاتين الحالتين كحال الولادة عرفا في النهاية اذا هنئ بولد منكوحته فسكت يكون قبولا واذا هنئ
بولد الامة لا يكون قبولا لان نسب ولدها انما يثبت بالدعوة والسكوت ليس بدعوة ولاعن وينفي القاضي نسبه
منه او بعده اي اذا نفاه بعد ما ذكر من الاوقات لاعن ويثبت نسبه والتقدير اي تقدير مدة النفي بعد العلم



بيوم او سبعة ايام روايتان عن ابي حنيفة وقالا مدة النفاس لانها كحالة الولادة لكونها اثرها وله ان
اثر الولادة يمتد الى سبعة لما روي انه عليه السلام عق عن الحسن والحسين في اليوم السابع هذا اذا كان
الزوج حاضرا وان كان غائبا فمتى بلغه الخبر فعنده هو كوقت الولادة وعندهما ان بلغه الخبر في مدة النفاس
فكذلك وان بلغه بعده فعند ابي يوسف له ان ينفيه الى سنتين لانها مدة الرضاع وهو اثر الولادة وعند
محمد له ذلك الى اربعين يوما اعتبارا لمدة النفاس واذا اتت بولدين فاعترف بالثاني ونفى الاول حدا اي الاول
والثاني يعني نسبهما وحد الزوج لانه لما اقر بالثاني اكذب نفسه في نفي الاول فكانه قال انت زانية ثم قال انت عفيفة
او بالاول اي لو اعترف بالولد الاول ونفى الثاني تحققا لانهما توامان خلقا من ماء واحد وكان اعترافه باحدهما اعترافا بالآخر
فجعل كانه اقر بولد ثم نفاه فلا يصح نفيه بعد الاقرار ولاعن انما لم يجب الحد لانه لم يوجد الرجوع بعد القذف فانه
اقر بالعفة اولا ثم قذفها بالنفي من بعد ولو ماتت بنته المنفية عن ولد يعني اذا نفى نسب بنتهم وتلاعنا فماتت
البنت وتركت ولدا فادعاه اي الاب النافي انه ولد بنته فنسبه غير ثابت منه عند ابي حنيفة وقالا يثبت قيد
بموتها لانها اذا كانت حية يثبت نسبهما بدعوة ولدها اتفاقا وقيد بالبنت لان الولد المنفي لو كان ذكرا فمات وترك
ولدا يثبت نسبه من المدعي وورث الابن منه اتفاقا لحاجة الولد الثاني الى ثبوت النسب فيقاوم كبقاء الاول وقيد بقوله عن
ولد اذ لو ماتت لا عن ولد ثم ادعى نسبها لا يثبت ولا يرث منها لانها استغنت بالموت عن النسب ويضرب حد القذف وقيد
بدعوته الولد لانه لو ادعى البنت المنفية حال حياتها يثبت نسبها اتفاقا لهما ان دعوته البنت المنفية كانت
صحيحة فكذا يصح دعوة ولدها كما لو كان الولد المنفي ذكرا وله ان الانساب الى الآباء ونسب ولد البنت ثابت من ابيه
فاستغنى عن ان يثبت من امه وجد ابيه امه بخلاف دعوة المنفية لانها محتاجة الى النسب من الملاعن وبخلاف
ما لو كان الولد المنفي ذكرا لان الولد الثاني ينسب اليه لانه ابوه فيحتاج الى اثبات نسبه كالاول فاشترطا صحة
الدعوة **فصل** في العدة وهي تربص يلزم المراة عند زوال النكاح المتاكد او شبهته تعتد الحرة الحائض
المدخول بها عن الطلاق والفسخ بثلاثة قروء لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء واولها
اي القرء المذكور في الاية وهي جمع قرء بفتح القاف بالحيض بكسر الحاء وفتح الياء وهي جمع حيضة وانما قال وناولها
ولم يقل وتفسيرها لان القرء لفظ مشترك بين الحيض والطهر والمأول ما ترجح من المشترك احد معانيه بغالب الراي
لا بالاطهار اي قال الشافعي هي ماولة بالاطهار لقوله عليه السلام ان من السنة ان يطلقها في كل قرء تطليقة اي في كل طهر
ولنا قوله عليه السلام طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ولا خلاف ان عدة الامة نصف عدة الحرة ولما لم تتجز
الحيضة جعلت حيضتين ولان القرء ينبئ عن الجمع لغة يقال ما قرات الناقة جنينا في رحمها فحملها على الحيض اولى
لان فيه جمع دم وان طلقت في الحيض لم تعتد على صيغة المجهول اي لم يعتبر بتلك الحيضة التي وقع فيها الطلاق
لان ما وجد منها قبل الطلاق لا يحتسب من العدة فلا تحتسب ما بقي لان الحيضة لا تتجزأ والصغيرة وهي معطوفة
على الحرة والآيسة وهي من لا تحيض في مدة خمس وخمسين سنة وهي رواية عن ابي حنيفة وعن محمد في مدة ستين

والفتوي علي الاول وفي الفتاوي الصغري لو بلغت فرات يوما دما ثم انقطع الدم حتي مضت سنة فطلقها
فعدتها بالاشهر اما اذا راته ثلاثة ايام ثم انقطع سنة او اكثر فعدتها لا تنقضي بالاشهر ما لم تبلغ حد الاياس
وفي الحقايق يشترط للحكم بالاياس في هذه المدة ان ينقطع الدم عنها مدة طويلة وهي ستة اشهر في الاصح ثم
هل يشترط ان يكون انقطاع الدم ستة اشهر بعد مدة الاياس الاصح انه ليس بشرط حتي لو كان منقطعا قبل
مدة الاياس ثم رات بعدها يحكم باياسها وتعتد بثلاثة اشهر هذه دقيقة تحفظ بثلاثة اشهر لقوله تعالي
واللاي يئسن من المحيض من نسايكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر وامرؤ امتدة الطهر وهي ممن تحيض ويمتد
طهرها بان تعتد بالاقراء لا بثلاثة اشهر بعد تسعة اي قال مالك تتربص بعد الطلاق تسعة اشهر ثم تعتد
بعدها بثلاثة اشهر لان تسعة اشهر وهي المدة المعتادة لظهور الحبل اذا انقضت تحققت براءة الرحم
ثم تعتد بثلاثة اشهر لصير ورتها في معني من لا تحيض ولنا انها حايض باستصحاب الحال فلا تعتد بالاشهر
لان الاعتداد بها مختص بالصغيرة والايسة والامة اي تعتد الامة اذا كانت ممن تحيض وكذا المدبرة وام الولد
والمكاتبة لوجود الرق في الكل بحيضتين لقوله عليه السلام عدة الامة حيضتان وامرؤ والايسة بشهر ونصف
لا بثلاثة اي قال مالك تعتد الامة الايسة بثلاثة اشهر لاطلاق قوله تعالي واللاي يئسن من المحيض ولنا
ان عدتها نصف عدة الحرة لما روي عن عمر رضي الله عنه لو استطعت لجعلت عدة الامة حيضة ونصفا
الا ان الحيضة لا تتنصف لاختلافها قلة وكثرة فيتنصف الاشهر والحرة اي تعتد الحرة المتوفي عنها زوجها
باربعة اشهر وعشر لقوله تعالي والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر
وعشرا اي عشرة ايام وعن الاوزاعي ان المعتبر فيه عشر ليال لان حذف التاء من عشر يدل عليه فيجوز لها
ان تتزوج في اليوم العاشر ولنا ان الليالي يدخل فيها ما بازايها من الايام لقوله تعالي ثلاثة ايام الا رمزا وقال
تعالي ثلاث ليال سويا والقصة واحدة فعبر عنها تارة بالايام وتارة بالليالي والامة بالنصف اي تعتد الامة
المتوفي عنها زوجها بشهرين وخمسة ايام وكذا المدبرة وام الولد والمكاتبة والحامل مطلقا اي تعتد الحامل
سوا كانت حرة او امة او متوفي عنها زوجها او مطلقة بالوضع اي بوضع حملها لعموم قوله تعالي واولات
الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وهذه الاية ناسخة لقوله تعالي والذين يتوفون منكم الاية في حق الحامل
كذا روي عن ابن مسعود فتبقي في الحامل علي عمومها والفاسدة النكاح اي تعتد المنكوحة نكاحا فاسدا كالمنكوحة
بغير شهود فانه فاسد اتفاقا بين علماينا واما نكاح المحارم مع العلم بانها حرام فاسد عند ابي حنيفة خلافا
لهما كذا في الكفاية والموطوءة بشبهة وهي كالمنكوحة فاسدا حتي يجب به المهر بالحيض اي بثلاث حيض في
الفرقة والموت اي اذا فارقت عن زوجها او مات لان عدتهما للتعرف براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح وهي تعرف
بالحيض فان قيل فعلي هذا كان ينبغي ان يكون بحيضة كالاستبرا قلنا الحق الفاسد هنا بالصحيح في هذا الحكم كما الحق البيع
الفاسد بالصحيح في افادة الملك اذا قبض واذا اعتدت الايسة بالشهور ثم رات الدم اي علي عادتها الجارية كذا



فسر صاحب الهداية استانفتها اي فعليها ان تعتد بالحيض لان الاعتداد بالشهور خلف عن الاعتداد
بالحيض وانما يصار اليه اذا استمر العجز عن الاصل وفي الايضاح هذا علي الرواية التي لم يقدر حد الاياس واذا قدر
بخمس وخمسين سنة فبلغته ثم رات الدم لا يكون حيضا ولا تستانف العدة هذا هو المختار وفي جمع النوازل
اذا تزوجت الايسة بعد تمام اعتدادها بالاشهر ثم رات الدم فالاصح ان نكاحها جايز قضي القاضي بجوازه
او لم يقض فيكون عدتها في المستقبل بالحيض قيد بالايسة لان الصغيرة اذا حاضت بعد انقضاء عدتها
بالاشهر لا تستانف لانه لم يتبين انها كانت من ذوات الاقراء بخلاف ما اذا حاضت في اثناء عدتها حيث تستانف
تحرزا عن الجمع بين الاصل والبدل وايست بعد الحيضتين فبالاشهر لان الجمع بين الاصل والخلف غير جايز فان قيل
قد جاز الجمع فيما اذا سبق للمتوضي حدث في صلاته ولم يجد ماء تيمم وبني قلنا الخلفية بين الماء والتراب في
الطهارتين علي اختلافهم لا بين الصلاتين ولو اعتقت في العدة من طلاق رجعي امرؤها بعدة الحراير اي انتقلت عدتها
الي عدة الحراير لان النكاح قايم من كل وجه فلما اعتقت زال الملك عليها فلا تمضي الا بثلاث حيض كما لو اعتقت
فطلقت وقال مالك لا تنتقل لان اللازم عليها اتمام عدتها علي وجه وجبت فلا تتبدل بالعتق كما لا تتبدل عدة
المبتوتة والمتوفي عنها زوجها وان كانت المعتقة في العدة مبانة لم نامرها بعدة الحراير وقال الشافعي تعتد
كالحرة لان حالها والعدة تغيرت فتتغير عدتها كما لو كانت رجعية ولنا انها عتقت بعد زوال الحل فلا تتغير عدتها
كما لو اعتقت بعد انقضاء العدة واذا اعتقت ام الولد او مات مولاها نامرها بثلاث حيض لا بواحدة اي قال الشافعي
تومر بان تعتد بحيضة واحدة لان هذه العدة لزوال ملك اليمين فاشبه الاستبراء ولنا ان ام الولد لها فراش ضعف
من فراش المنكوحة وهذه عدة وجبت لزواله فصارت كعدة النكاح الحاقا للقاصر بالكامل احتياطا هذا اذا لم
تكن منكوحة او معتدة فان كانت لا يلزمها العدة بموت المولي ولا بالعتق لعدم ظهور فراش المولي بعده او مات زوجها
ومولاها وجهل الترتيب اي لم يعرف ايهما مات اولا وكمية ما بينهما اي لم يعرف مقدار ما بين الموتين من الايام فعدة
عدة الوفاة عند ابي حنيفة وقالا تجمع بين العدتين اي تعتد باربعة اشهر وعشر تستكمل فيها ثلاث حيض فقد جهالة
الترتيب والكمية لان ما بين الموتين ان كان اقل من شهرين وخمسة ايام تعتد اربعة اشهر وعشرا اتفاقا لان المولي ان
مات اولا عتقت ولم يلزمها عدته لانها منكوحة الغير فاذا مات الزوج اولا تعتد ولا يلزمها العدة من موت مولاها
لانها معتدة من نكاح ولزمتها عدة الحرة في حال وعدة الامة في حال فتعتد بالاكثر احتياطا وان كان ما بين الموتين شهرين
وخمسة ايام تعتد اربعة اشهر وعشرا وتستكمل فيها ثلاث حيض اتفاقا لان المولي ان مات اولا لم يلزمها عدته وبعد
موت الزوج يلزمها عدة الحرة ولو مات اولا يلزمها عدة الامة ويلزمها بموت المولي بعده ان تعتد بثلاث حيض فيجمع بينهما
احتياطا لهما ان العدة من المولي دارت بين الوجوب والسقوط فيجب احتياطا وله ان الامرين اذا وجدا ولم يعرف تاريخهما
يجعل كانهما وردا معا كالغرقي والحرقي فاذا جعل موت المولي والزوج معا رجح جانب عدم الوجوب فلا يجب العدة لجهة المولي
لان الشي لا يثبت بالشك كما لو اخبرت بموت زوجها والطلاق ولم يعلم تاريخهما لا تجب العدة للطلاق ولو مات صغير

عن امراته الحامل يامرها ا ابو يوسف بالشهور اي بان تعتد باربعة اشهر وعشرا كما في الحادث بعده اي كما لو حدث
الحمل لو حدث بعد موت الزوج تعتد باربعة اشهر وعشرا اتفاقا قال تيقنا ان الحمل ليس من الزوج في الصورتين وهذا تنبيه
على تعليل ابي يوسف وهما بالوضع اي قالا عدتها بوضع الحمل لان العدة شرعت لقضا حق الزوج لا لبراءة الرحم وهذا المعنى
متحقق في الصبي لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن من غير فصل بين ان يكون منه او من غيره
بخلاف الحمل الحادث لانه لم يثبت وجوده وقت الموت فوجبت العدة بالاشهر فلا تتغير بحدوثه بعد ذلك ولا يثبت
نسبه اي نسب الحمل من الصغير في الوجهين لانه يعتمد الما ولا ما له وفي التبيين على هذا الخلاف لو تزوج الكبير امراة
فدخل بها ثم طلقها او مات عنها زوجها ثم جات بولد لاقل من ستة اشهر لانه ليس بثابت النسب منه وكان موجودا
وقت زوال النكاح بالموت واذا وطيت المعتدة من طلاق بشبهة بان تزوجها رجل وهو لا يعلم انها معتدة الغير
او منكوحته او وجدها على فراشه والنسا قلن انها زوجتك فوجبت اخرى اي عدة اخرى تداخلتا اي العدتان على
التداخل فيكون ماتراه المراة من الحيض محسوبا منهما حتى لو كان الوطي بشبهة بعد حيضة حاضت حيضتين بعدها
وحيضة اخرى ليكون ثالثة للعدة الثانية ولو كانت معتدة الوفاة فوطيت بشبهة تعتد بالاشهر وتحتسب ماتراه
من الحيض فيها من العدة الثانية تحقيقا للتداخل بقدر الامكان قيد بقوله بشبهة لانه لو وطيها بلا شبهة
كما اذا تزوجها وهو يعلم انها منكوحة الغير لا تجب عدة اخرى ولا يحرم على الزوج وطيها وبه يفتى كذا في الذخيرة
وفي الحقايق ان كان طلاق الاول رجعيا كان له ان يراجعها في الحيضتين الاوليين وليس له ان يراجعها في الحيضة
الثالثة لانها بانت منه وليس له ان يتزوجها لانها معتدة الغير وعلى هذا الخلاف العدتان بالشهور لا التعاقب
قال الشافعي لا تتداخلان فعليها عدة ثانية عقيب الاولى وفي الذخيرة هذا اذا وطيها اجنبي بشبهة اما اذا وطيها
الزوج المطلق بشبهة تداخلت العدتان اتفاقا قال لان الاعتداد كف عن الخروج والتزوج باخر فيكون عبادة كالكف عن
قضا الشهوتين في الصوم فلا يتاديان في زمان واحد كالصومين في يوم واحد ولنا ان الغرض من العدتين
وهو براءة الرحم تحصل في مدة واحدة ومعنى العبادة تابع ولهذا تنقضي بدون علمها وتجب على الكافرة غير المكلفة
فان انقضت الاولى ولم تكمل الثانية اتمت الثانية اقول لو اورد هذه المسئلة على وضع الوفاق مع انه تفريع لمذهبنا
ولو ذكره قبل قوله لا التعاقب لكان اولى وتبتدي بعدة الطلاق والوفاة عقيبهما يعني تبتدي المراة عدة الطلاق
عقيبه وعدة الوفاة عقيبها لان كلا منهما سبب فيعتبر المسبب من حين وجود السبب وفي المحيط لو اقر بالطلاق
منذ سنة فان كذبته في الاسناد فعدتها من وقت الاقرار وتجب لها نفقة العدة واما في حق التزوج باختها واربع
سواها تعتد من وقت الطلاق وان صدقته تعتد من وقت الطلاق كذا ذكره محمد في الاصل لكن هذا محمول على ما اذا كانا
متفرقين من الوقت الذي اسند الطلاق اليه اما اذا كانا مجتمعين فلا يصدقان في الاسناد ومشايخ بلخ قالوا يلزمها
العدة في هذه الصورة ايضا من وقت الاقرار عقوبة على كتمانها الطلاق ولكن لا تجب لها نفقة العدة ومونة
السكنى لاعترافها بسقوط حقها وتنقضي العدة بمضي المدة اي مدة الطلاق والوفاة وان لم تعلم بهما اي بالطلاق

والوفاة



والوفاة وامرناها بداي بابتدا العدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق اي تفريق القاضي وهذا ليس بطلاق
او العزم على ترك الوطي وذلك بان يقول تركتك او خليت سبيلك او نحوهما لا بمجرد العزم لا من اخر الوطيات
اي قال زفر تعتبر العدة من اخر الوطيات حتى لو حاضت بعد الوطي قبل التفريق ثلاث حيض انقضت العدة لان
المؤثر في ايجابها هو الوطي لا العقد ولنا ان في الفاسد شبهة النكاح ولهذا لا يحد بالوطي فيه وانما يرتفع هذه الشبهة
بالتفريق او الترك فلا تعتد قبله كما في النكاح الصحيح واذا اقرت بانقضايها اي اقرت معتدة من طلاق بانقضاء
عدتها بالحيض فاقل المدة اي المدة الصالحة له شهران عند ابي حنيفة وقالا تسعة وثلاثون يوما لاحتمال ان يقع
الطلاق قبل اول الحيضة فيكون مدتها ثلاثة ايام وتطهر بعدها خمسة عشر يوما ثم تحيض ثلاثة وتطهر خمسة
عشر ثم تحيض ثلاثة فيكمل العدة وزاد خواهرزاده ثلاث ساعات للاغتسال وقال لان زمان الاغتسال من
الحيض من جامع المحبوبي له ان رويتها هكذا نادرة فلا ينبغي عليه الحكم الشرعي وانما ينبني على الغالب فتعتبر اكثر
مدة الحيض واقل مدة الطهر ليتعدلا فيكون ثلاث حيض شهرا والطهر بينهما شهرا ولو كانت المقرة بالانقضاء
امة يصدق عندهما في احد وعشرين يوما ستة ايام حيضتان وخمسة عشر يوما طهرا وعنده تصدق
في اربعين يوما لانه يحمل كانه طلقها في اول الطهر فالطهران كل منهما خمسة عشر يوما وحيضتان كل منهما خمسة
ايام ولو علق طلاقها بالولادة فولدت فطلقت ثم اقرت بانقضا عدتها بالحيض فاقلها اي اقل مدة الصالحة لتصديقها
خمسة وثمانون يوما عند ابي حنيفة لان نفاسها يقدر بخمسة وعشرين اذ لو كان اقل منه ثم كان بعده طهر خمسة
عشر ثم الدم بعده في الاربعين كان كله نفاسا لان الطهر في الاربعين وان كثر لا يفصل عنده فيقدر الحيض في رواية
الحسن عنه بخمسة لانه وسط من اكثر المدة فيكون خمسة وعشرون نفاسا وخمسة واربعون ثلاثة اطهار وخمسة
عشر ثلاث حيض والماية رواية عن ابي حنيفة لان الحيض مقدر بعشرة فزاد على المقدار الاول خمسة عشر وكان
ماية فيصدقها ابو يوسف في خمسة وستين لان اكثر الحيض عشرة والنفاس اكثر منه عادة فزيد عليه يوم فصار
احد عشر وطهرها خمسة عشر ثلاث مرات يكون خمسة واربعين وحيضها ثلاث مرات تسعة فيكون المجموع
خمسة وستين لا في اربعة وخمسين اي عند محمد لا يصدق في اقل من هذا لان اقل النفاس لم يقدر بشيء فيقدر
ساعة وطهرها خمسة واربعون وحيضها تسعة وتترك الحرة والامة في عدة الوفاة عن نكاح صحيح الطيب
والزينة والكحل والدهن لما صح انه عليه السلام نهى المعتدة عن الاكتحال والادهان والاختضاب بالحنا الا لعذر
مثلا ان يكون بها حكة فتلبس الحرير لاجلها او لا تجد ثوبا غيره قيل هذا اذا كان الثوب جديدا اما اذا كان خليقا
بحيث لا يقع به الزينة فلا باس به قيد النكاح بالصحيح احترازا عن الفاسد لانه واجب الزوال فلا تاسف على زواله
ولا احداد عليها لاجله قيل كيف جاز التاسف على زوال نعمة النكاح وقد قال الله تعالى لكيلا تاسوا على ما فاتكم
ولا تفرحوا بما اتاكم قلنا المراد بالاسا والفرح ان يكون ذلك بصياح نقل ذلك عن ابن مسعود فان قيل لم لا يجب العدة
على الامة اذا اشتراها زوجها وقد زال نكاحها قلنا وجب الحداد وترك الطيب والزينة المبتوتة اي المطلقة طلاقا

باينا وقال الشافعي لا تحد مبانة لانه اوحشها بالابانة فلا يجب عليها اظهار التاسف من فرقته ولنا انها ممنوعة عن
النكاح في العدة فتمنع عن صفات داعية اليه لئلا يوهم انها ملتمسة بالازواج قيد بالمبتوتة لان الحداد واجب
في عدة الوفاة اتفاقا وغير واجب في الرجعية اتفاقا من الحقايق ولا نوجبه اي الحداد على ذمية ولا صغيرة وقال
الشافعي يجب عليهما الحداد لعموم الحديث السابق ولنا ان الحداد حق الشرع وهما ليستا من اهل الخطاب ولا
حداد على ام الولد اذا اعتقها مولاها لان الحداد لاظهار التاسف على نعمة النكاح ولم يكن لها نكاح ولا تخطب المعتدة
اي لا تطلب للنكاح ولا باس بالتعريض وهو ان يذكر شيئا ويريد به شيئا لم يذكره كقوله اني فيك راغب او قوله
اني اريد ان اتزوج الصالحة ونحوها لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء وفي التبيين هذا وأنت صالحة م
اذا كانت معتدة عن وفاة وان كانت معتدة عن طلاق لا يجوز التعريض اما في الرجعي فلان الزوجية قايمة واما
في المبتوتة فلان تعريضها يورث العداوة بينها وبين الزوج وكذا بينه وبين الخاطب ولا تخرج المطلقة الرجعية
والمبتوتة اصلا اي لا في الليل ولا في النهار لان النفقة دارة عليها فلا ضرورة لها الى الخروج حتى لو اختلعت
على ان لا نفقة لها تخرج نهارا للمعاش وقيل لا تخرج وهو الاصح لانها هي التي اسقطت حقها فلا يبطل به ما وجب عليها
من عدم الخروج وهذا في الحرة واما في الامة فتخرج لرعاية حق المولى في الخدمة الا ان يبوئ لها منزلا ويترك استخدامها
ولو كانت المبانة كتابية فلها الخروج لانها غير مامورة بالشرايع الا ان الزوج ان يمنعها عن الخروج صيانة لمائه
وتخرج المتوفى عنها زوجها نهارا وبعض الليل اذ لا نفقة لها فحينئذ تحتاج الى الخروج وتبيت في منزلها اي لا تكون
في الليل كله في غير منزلها ولو كانت اقل من نصف الليل فلها ذلك لان البيتوتة عبارة عن الكون في مكان اكثر الليل في المنزل م
وتعتد المضاف اليها السكنى اي من جهة السكنى حال وجوبها اي وجوب العدة بالموت او الفرقة حتى لو طلقت
في منزل اهلها فعليها ان تعود الى منزل الذي كانت ساكنة فيه لقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن واذا اعتدت
في منزل الزوج تجعل بينه وبينها سترة حتى لا يقع الخلوة بالاجنبية وان كان فاسقا تخاف عليها منه فالاولى
خروجها لوجوب السكنى عليها فيه ولو كان الزوج غايبا فطلقها وكان يسكن باجر اعطتها باذن القاضي ويصير
دينا على الزوج فان اخرجها الورثة من نصيبهم من الدار ارضا وعنها اي عن سكناها نصيبها من دار الميت او خافت على
مالها فيه انتقلت لان هذا الانتقال بعذر ولو اسكنوها في نصيبهم باجرة وهي تقدر على ادائها لا تنتقل وفي
الكفاية تعيين الموضع الذي تنتقل اليه في الوفاة اليها وفي غيرها اليه ولو مات في السفر في مصر وقد كان مع امراته
او ابانها اي طلقها طلاقا باينا فيه وبينها وبين كل من مصرها ومقصدها مسيرة سفر فعليها ان تعتد في المصر
عند ابي حنيفة ولا تخرج بمحرم حتى تفرغ من عدتها واجازاه قبله اي الخروج قبل الفراغ قيد بالسفر اذ لو مات في الحضر
لا تخرج اتفاقا وقيد بالمصر لانه لو مات في مفازة او طلقت فيها فهي بالخيار ان شاءت رجعت الى مصرها وان شاءت
مضت الى مقصدها سواء معها محرم او لا اتفاقا لخوف الهلاك والقرية التي تقدر على المقام بها كالمصر في الحكم قيد بقوله
او ابانها لانه لو طلقها رجعيا فهي لا تفارق زوجها اما اذا طلقها رجعيا في منزلها فليس له ان يسافر بها قبل الرجعة فليس له

من الحقايق



من الحقايق وقيد بان يكون بينها وبين مقصدها مدة سفر وكذا بينها وبين منزلها لان كلا منهما لو كان دون مدة
السفر تخرج الى ايهما شاءت اتفاقا وكان احدهما مدة السفر والاخر دونها تخرج الى الذي دونها اتفاقا وقيد بالمحرم
لانه لو انعدم لا تخرج اتفاقا فلهما ان المحرم عليها انشاء السفر في العدة وهذا ليس بانشاء لان الطلاق وقع عليها وهي
مسافرة فيجوز مع المحرم وله ان تاثير العدة في المنع من الخروج اقوى من تاثير عدم المحرم الا يرى ان العدة تمنع مطلق
الخروج وان قل وعدم المحرم يمنع السفر فقط وعدم المحرم اذا كان مانعا من السفر فالعدة اولى وانما رخص ما
دون السفر لانه ليس بانشاء الخروج بل هو بناء على الخروج الاول وهي هنا منشئة باعتبار انه سفر فيحرم الخروج

**فصل** في ثبوت النسب ويقدر اقل الحمل بستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وقوله تعالى
والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين ويقدر اكثره اي اكثر مدة الحمل بسنتين لا اربعا اي قال الشافعي هو
اربع سنين لان الضحاك ولدته امه لاربع سنين بعد ما نبتت ثنيتاه وهو يضحك ولنا قول عايشة رضي الله عنها رواه الدارقطني
لا يبقى الولد في رحم امه اكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل ومثله لا يعرف الا سماعا واذا اقرت بانقضاء العدة
اية معتدة كانت ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ثبت نسبه لظهور كذبها حيث اقرت
بالانقضاء ورحمها مشغول ولستة لم يثبت اي ان ولدت لستة اشهر من وقت اقرارها لم يثبت النسب
لاحتمال حدوث الحمل بنكاح جديد فلم يتيقن كذبها فان قيل كيف صح هذا الاقرار وفيه ابطال حق الولد من النسب
قلنا انها امينة في الاخبار عما في رحمها ويجوز ابطال حق الغير بقول الامين كما اذا اقرت بانقضاء عدتها يبطل
حق الزوج واذا اتت به الرجعية لسنتين او اكثر ثبت نسب الولد ما لم تقر بانقضائها اي انقضاء العدة وكان
مراجعا لان الزنا منتف عن المسلم ظاهرا فيحمل على ان العلوق وقع بعد الطلاق فان انتفاء الزنا ممكن بغير هذه قبل م
الجهة بان تتزوج بزوج اخر بعد انقضاء عدتها فيكون الولد منه قلنا الابقاء اسهل من الابتداء فكان اولى
قيد بعدم اقرارها لانها لو اقرت بانقضاء العدة فهو كما قالت اذا كان في مدة تصلح لثلاثة اقراء او لاقل اي اذا اتت
بالولد لاقل من سنتين ثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة وبانت من زوجها لانقضاء عدتها بوضع
الحمل ولما احتمل كون العلوق قبل الطلاق وبعده لم يصر مراجعا بالشك فان قيل لم لم يجعل مراجعا بحمل الوطي على وجوده
٢ بعد الطلاق لان الحوادث محمولة على اقرب اوقاتها قلت لان الرجعة بالفعل خلاف السنة ولا يظن بالمسلم العاقل الاقدام
على خلاف السنة فلا يحمل عليه مع امكان غيره او المبتوتة اي اذا اتت المعتدة عن طلاق باين بولد لاقل منهما اي من سنتين
ثبت نسبه لاحتمال قيام الحمل وقت الطلاق فيثبت احتياطا للولد ولهما اي لو اتت لتمام سنتين من حين الفرقة لم يثبت
نسبه لحدوث الحمل بعد الطلاق يقينا لان وطي المبتوتة حرام في العدة الا ان ادعاه بان يدعي زوجها نسب الولد
فيثبت حملا لدعواه على انه وطيها في العدة بشبهة وفي التبيين هذا ما ذكره وفيه نظر لان المبتوتة بالثلاث اذا
وطيها الزوج بشبهة كان من شبهة الفعل وفيها لا يثبت النسب وان ادعاه نص عليه في كتاب الحدود وهل يشترط
تصديق المراة اذا ادعاه الزوج فيه روايتان وان كانت هذه اي المبتوتة صغيرة يجامع مثلها فجاءت به يثبت

الى سنتين اي يثبت ابو يوسف نسب الولد الى اخر هذه المدة او رجعيه اي لو كانت الصغيره مطلقه طلاقا رجعيا
فالى سبعة وعشرين شهرا اي يثبت ابو يوسف نسب ولدها الى هذه المدة لانه جعل مراجعا في عدتها وهي ثلاثة
اشهر ويثبت بعدها في السنتين واثبتاه اي نسب ولد الصغيرة اذا اتت به لاقل من تسعه اشهر فيهما اي في
المبتوته والرجعيه او متوفى عنها زوجها اي لو كانت الصغيره معتدة عن الوفاة فجات بولد فالى سنتين اي يثبت
ابو يوسف نسب ولدها الى سنتين واثبتاه ان اتت به لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام اعلم ان الخلاف فيما اذا
سكتت الصغيرة ولم تدع حبلا ولم تقر بانقضاء عدتها اما اذا ادعته صارت مقرة بانها بالغة وكانت في نسب
ولدها كالكبيرة او اقرت بمضي العدة بعد ثلاثة اشهر ثم جات بولد لاقل من سته اشهر ثبت نسبه وان ولدت
لسته اشهر او اكثر لم يثبت سوا كان رجعيا او باينا اتفاقا لان عدتها ثلاثة اشهر بالنص ومضيها كاقرار الكبيرة
بمضي عدتها له في المسله السابقه ان الكلام في المراهقه وهي قابله للحبل فيحتمل ان تكون حاملا قبل الطلاق او
الوفاة فيكون انقضا عدتها بوضع الحمل ويحتمل انها حبلت بعد انقضا عدتها بثلاثة اشهر في الطلاق واربعة
اشهر وعشر في الوفاة فاذا وقع الشك في الانقضا جعل عدتها غير منقضيه فيثبت نسبه الى سنتين كما في
البالغة ولهما ان صغرها ثابت بيقين وهو منا في للحمل فلا يزول بالاحتمال لما هو ثابت بيقين فيحكم بمضي
عدتها بثلاثة اشهر في الطلاق وباربعة اشهر وعشر في الوفاة ويحمل الحمل على انه حادث بعد مضيها فلا يثبت
النسب واذا لم تقر معتدة الوفاة التي اعتدت لوفاة زوجها بانقضايها اي بانقضا عدتها ولم تقر بالحمل ايضا فاتت
به لتمام عشرة اشهر وعشرة ايام اثبتناه اي نسب ولدها من زوجها وقال زفر لا يثبت هذا الخلاف فيما
اذا كانت معتدة الوفاة كبيرة لانها لو كانت صغيرة فنسب ولدها انما يثبت اذا اتت به لاقل من عشرة اشهر
وعشرة ايام عند ابي حنيفه ومحمد كما سبق قيد بعدم الاقرار لانها لو اقرت بانقضايها لا يثبت اتفاقا وقيد
بتمام عشرة اشهر وعشر لانها لو اتت به لاقل منها ثبت اتفاقا له ان حبلها لما لم يكن ظاهرا ثبت بالنص انقضا
عدتها بمضي اربعة اشهر وعشر ولو ثبت مضي عدتها باقرارها ثم اتت بولد لا يثبت نسبه فاولى ان لا
يثبت فيما نحن فيه لان الثابت بالنص اقوى من الثابت باقرارها ولنا ان انقضا عدتها بالشهور مشروط بعدم
الحمل وذا انما يعرف من جهتها فلا نحكم بانقضا عدتها مالم تقر به فلما ولدت في مدة يمكن ان يكون العلوق
من زوجها قبل موته يثبت نسبه منه حملا لامرها على الصلاح واذا اتت به معتدة الوفاة وكذبها الورثه
في الولادة فثبوته اي ثبوت نسبه منه مشروط عند ابي حنيفه بشهادة رجلين او رجل وامراتين على
ولادتها قيدنا بتكذيب الورثه لانهم لو اقروا بالولادة يثبت النسب لانهم قايمون مقام الزوج ولو اقر
الزوج بها ثبت النسب فكذا اذا اقروا والا ان يكون حبل ظاهرا واعتراف اي لو كان بالمراة حبل ظاهر او اقر
الزوج حال حياته بالحبل ثبت نسبه بلا شهادة رجلين واما شهادة القابلة فلابد منه لتعيين الولد اتفاقا
لاحتمال ان يكون الولد غير هذا المعين وانما الخلاف في ثبوت نفس الولادة بقول المعتدة فعند ابي حنيفه يثبت نسبه



اذا تايد بمؤيد من ظهور حبل او اعتراف وعندهما يثبت بشهادة قابلة وانبتناه بواحدة اي بشهادة
امراة واحدة مسلمة عادلة بولادته لان الفراش وهو ان تتعين المراة للولادة لشخص واحد قايم بقيام
العدة والفراش ملزم للنسب وانما احتيج تعيين الولد فشهادة القابلة كافية فيه وله ان الالزام على الغير
لا يجوز الا بحجة واما عند ظهور الحبل او اقرار الزوج فلم يحتج الى الشهادة لان النسب ثبت قبل الولادة والعدة
مضت باقرارها بوضع الحبل فلم يبق فراش فكذا الخلاف لو كانت معتدة عن طلاق وانكر الزوج الولادة والطلاق
المعلق بالولادة لا يقع بشهادة واحدة بها اي اذا قال لامراته ان ولدت فانت طالق فشهدت امراة بولادتها لا
تطلق عند ابي حنيفه وقالا تطلق لان الولادة مما لا يطلع عليها الرجال فشهادة المراة مقبوله فيها فكذا فيما يتعلق
بها وله انها ادعت الحنث عليه فلا يثبت الا بحجة تامة والطلاق منفك عن الولادة ذاتا فلا يلزم من قبولها
فيها قبولها فيه كما اذا اشترى مسلم لحما فشهد مسلم بانه ذبيحة مجوسي قبلت شهادته في حرمة اكله ولا يقبل
في الرجوع على البايع وان اقر بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة فهي طالق من غير شهادة امراة عند ابي حنيفه لان اقراره
بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة وقالا لا تطلق الا بشهادة القابلة لانها مدعية للحنث فلا بد لها من
حجة وهي شهادة امراة واذا تزوجها فاتت به اي بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت تزوجها لم يثبت نسبه
منه او لستة اي ان ولدت لستة اشهر فصاعدا ثبت ان اعترف به الزوج بالولادة او سكت لان الفراش قايم
وان جحد الولادة مع قيام النكاح يثبت بواحدة اي الولادة بشهادة امراة ويثبت النسب بفراشه حتى
لو نفاه الزوج يلاعن **فصل** في النفقة وتجب للمراة مسلمة كانت او ذمية صحيحة كانت او مريضة على
زوجها النفقة والكسوة لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف والسكنى لقوله تعالى اسكنوهن
من حيث سكنتم بتسليم نفسها في منزل زوجها قيد به لانها لو لم تزف الى بيت زوجها لا تستحق النفقة وهو
روايه عن ابي يوسف ومختار بعض المتاخرين لكن في ظاهر الروايه تجب لها النفقه اذا لم يطالبها الزوج
بالانتقال فانها سلمت نفسها اليه معنى لكن التقصير وجد من جهة الزوج حيث ترك النقل فان كان لا يوجب بطلان
حقها وان طالبها به وامتنعت لاستيفا مهرها فلها النفقه ايضا وان امتنعت بغير حق فلا نفقه لها كذا في
الذخيره وذكر في الكافي الفتوى على ظاهر الروايه على قدر حاله لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته فلو كان
الزوج معسرا والزوجه موسرة فعليه نفقه الاعسار لانه هو المخاطب باداما في وسعه وهو مختار
الكرخي وظاهر الروايه وقيل حالهما اي تجب على قدر حالهما في اليسار والاعسار وبه يفتى وهو مختار الخصاف
والمذكور في الهدايه وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا فلها نفقه الوسط وهو ان يكون فوق نفقه الاعسار
ودون نفقه اليسار ويقدر بالكفايه يعني النفقه واجبة بقدر كفايتها لقوله عليه السلام لامراة ابي سفيان
خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف اي بلا اسراف ولا تقتير وفي الحديث اشارة الى ان النفقه
غير مقدرة لان الكفايه تختلف بحسب الزمان والطباع والرخص والغلا فلا معنى لتقدير الشافعي من انها

على الموسر مدان وعلى المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف ويقبل قوله في اعسارها عنها اي عن النفقة لانه
منكر وتسمع بينتها على يساره لانها مدعيه ويوجب ابو يوسف نفقة خادمين على الموسر لزوجته ليقوم
احدهما احدهما بامور داخل البيت والاخر بخارجه وعن ابي يوسف اذا كانت فايقة بنت فايق زفت
الى زوجها مع خدم كثيرة استحقت نفقة الخدم كلها واكتفيا بواحد لان الواحد يقوم بالامرين والزيادة
للزينة حتى ان الزوج لو قام بنفسه خدمتها لم يلزمه نفقة الخادم قيد بالموسر لانه لو كان معسرا
لا يجب عليه نفقة الخادم في رواية عن ابي حنيفة وفي الذخيرة هذا اذا كان لها خادم وان لم يكن لا يفرض
على الزوج نفقة الخادم وهذا اذا كان الخادم مملوكا لها وان كان مملوكا لغيرها او كان حرا لا يجب عليه وقيل
لا يجب وفي المحيط لو امتنع خادمها عن الخدمة لا يجب على الزوج نفقته لانها انما تجب بازاء الخدمة وفي
نوادر ابي الليث ان كانت المراة تقدر على الخدمة ~~فايق زفت الى زوجها مع خدم كثيرة~~ بنفسها
تجبر عليها لان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل خدمة داخل البيت على المراة وقضى بين علي وفاطمة فان نشزت
عن بيت زوجها فلا نفقة حتى تعود لان النفقة جزاء الاحتباس في بيته فلا تستحقها بدونه واما اذا نشزت
عن التمكين في بيت زوجها لا يسقط نفقتها لانه قادر على وطئها كرها ولا نفقة للصغيرة التي لا تطاق شبابها
وان كانت في منزله لان المانع من جهتها فان قيل كان ينبغي ان لا تجب النفقة للزوجة الرتقاء والقرناء مع انها
واجبة قلنا الرتقاء يقدر على جماعها فيما دون الفرج من التفخيذ وغيره وكان الاحتباس لمنفعة مطلوبة من
النكاح فيجب النفقة وكذلك المريضة فعلى هذا اذا كانت الصغيرة مشتهات يمكن جماعها فيما دون الفرج
فلها النفقة كذا في الذخيرة وتجب النفقة للكبيرة في مال الصغير لان التسليم وجد من جهتها والعجز قايم
من جهته فصار كالعنين ولا نفقة للمتوفى عنها اي المعتدة عن وفاة زوجها لان ملكه انقطع عن تركته
ولا يمكن ايجاب النفقة في ملك الورثة وتوجبها للمبانة في العدة كالرجعية اي كما وجب النفقة للمطلقة
الرجعية اتفاقا وفي الذخيرة المعتدة اذا خرجت من بيت العدة تسقط نفقتها فاذا عادت عادت اليها
النفقة وقال الشافعي لا نفقة للمبتوتة لما روي عن فاطمة بنت قيس انها قالت طلقني زوجي ثلاثا فلم
يفرض لي رسول الله سكنى ولا نفقة اقول مخالفته لنا ليس على الاطلاق لانها اذا كانت حاملا فلها النفقة
عنده لقوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن هكذا ذكر في كتبه من غير نقل قول
اخر عنه فلو قال وتوجبها للمبانة في العدة كالرجعية لا للحامل فقط لكان اولى ولنا ما روي عمر رضي الله رواه الطحاوي
عنه انه عليه السلام قال للمطلقة الثلاث النفقة والسكنى ما دامت في العدة وما رواه رده عمر وجابر
وعايشة رضي الله عنهم واذا تزوج عبد حرة باذن اي باذن مولاه تعلقت النفقة برقبته فيباع فيها مرة
بعد اخرى لان النفقة تتجدد وجودها فيكون في حكم دين حادث فلو مات سقطت لفوات محل الاستيفا
وقيل ان قتل العبد تجب النفقة في قيمته والصحيح انها تسقط فيها ايضا لان القيمة انما يقام مقام الرقبة

وكلام



في دين لا يسقط بالموت والنفقة صلة تبطل بالموت قبل القبض كذا قاله القدوري وحر اي اذا تزوج حر
امة فان بوأها مولاها منزله اي ان خلى بينها وبينه في منزل ولا يستخدمها وجبت النفقة على الزوج حتى لو
استخدمها المولى بعد التبوية تسقط النفقة اعلم ان قيد الحر اتفاقي لان العبد والمكاتب والمدبر كالحر
في هذا الحكم والمدبرة وام الولد كالامة كذا في المحيط والا فلا اي ان لم يبوءها فلا نفقة لها وان بوأها
بعد الطلاق ومنعنا الوجوب اي وجوب النفقة وقال زفر نفقة العدة تجب لانها صارت محبوسة بحقه
فتستحق النفقة ولنا انها لم تستحقها عند الطلاق فلا تستحقها بالاحتباس بعده وتسقط النفقة عن
الزوج بكل فرقة جاءت منها اي من المراة بمعصية كالردة قيدنا السقوط بالنفقة لان السكنى واجبة لها
باي فرقة كانت لان القرار في البيت لا يسقط عنها بالمعصية حتى لو خالعها على ان لا سكنى لها عليه ولا نفقة يسقط
النفقة دون السكنى لانه حق الشرع كذا في المحيط وقيد بقوله منها لان الفرقة بمعصية لو صدرت من قبل الزوج
فلها النفقة ان كانت مدخولا بها وقيد بالمعصية لان الفرقة لو حصلت بدونها كخيار العتق والبلوغ والتفريق
بعدم الكفاءة لا يسقط بها نفقتها لانها حبست نفسها بحق فصارت كما لو حبست لاستيفاء المهر ولو بعد الطلاق اي
ولو كان ارتدادها بعد كونها مطلقة ثلاثا تسقط نفقتها ايضا اعلم ان سقوطها ليس لعين الردة بل لانها تخرج من بيته
للحبس حتى لو لم تخرج فلها النفقة ثم لو اسلمت المعتدة المرتدة بعدما حبست تعود النفقة ولو اسلمت المنكوحة
بعدما حبست لا تعود والفرق ان الفرقة في المنكوحة وقعت من قبلها وفي المعتدة لم تقع من قبلها بل وقعت
بالطلاق ولكن النفقة سقطت بالحبس واذا زال المانع عادت وتقبيل ابن زوجها يعني لو كانت معتدة عن
الطلاق وقبلت ابن زوجها فلا نفقة لها قوله في الملك يفيد ان هذا الحكم في المعتدة عن رجعي لان ملك النكاح باق
والفرقة من قبلها ولهذا لو قبلها ابن الزوج مكرهة تقع الفرقة ولا يسقط النفقة ولو كانت معتدة عن باين
فقبلت ابن زوجها فلها النفقة لان الفرقة وقعت بالطلاق ولا تاثير لفعلها فيها وفي المنتقى والخانية لو قبلها
وقال لم يكن ذلك عن شهوة صدق الا ان يكون مع انتشار الاله وفي الامالي لو قبلت ابن زوجها وقالت كانت
عن شهوة ان كذبها الزوج لا يفرق وحبسها اي تسقط النفقة اذا حبست في دين كان عليها لان الاحتباس
وقع من جهتها وهي مماطلتها دينها واخذ غاصب اذا اخذها غاصب فذهب بها كرها تسقط النفقة لان فوت
الاحتباس لم يكن من جهته ليجعل الاحتباس باقيا حكما وان لم يفت من جهتها ايضا وحجها بلا زوج تسقط
اي اذا حجت مع محرمها ولم يكن زوجها معها فلا نفقة لها عند ابي حنيفة وخالفه اي قال ابو يوسف لها نفقة
الحضر دون السفر وفي الذخيرة هذا اذا حجت بعد تسليم نفسها لانها لو حجت قبله فلا نفقة لها اتفاقا قيد بقوله
لا زوج لان زوجها لو كان معها في السفر لم يسقط نفقتها اتفاقا لابي يوسف انها مشغولة باداء الفرض فلا تكون
ناشزة وله ان احتباسها عليه فات من جهتها فتسقط نفقتها ولو مرضت في منزله اي في منزل الزوج لم تسقط
نفقتها لان الاحتباس المفضي الى بعض المقاصد قايم وهو استيناسه بها وحفظها منزله وغير ذلك والمانع من

في الملكرام

الاستمتاع عارض فاشبه الحيض و في قوله مرضت في منزله اشارة الي انها لو مرضت في منزلها فلا نفقة
لها لكن ذكر في الذخيرة ان مرضت في منزلها فلها النفقة لانها غير مانعة نفسها من الزوج بغير حق واذا
قضي القاضي علي الزوج بنفقة الاعسار ثم ايسر فخاصمته تمم اي قضي لها بنفقة اليسار وبالعكس اي لو
قضي لها بنفقة اليسار ثم اعسر زوجها فنفقة المعسر يعني يقضي لها بنفقة المعسر لان القضاء
بالنفقة كان باعتبار حاله فيتبدل بتبدله وتسقطها اي نفقة الزوجة عن الماضي اي عن زمان لم
ينفق فيه عليها الا الفرض اي الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة او صلح اي يكون الزوجان تصالحا عن
النفقة الماضية علي مقدار معلوم فلا تسقط فيلزمه القاضي بالمفروضة وبما صالحا عليه وقال
الشافعي لا يسقط قيدنا بنفقة الزوجة لان نفقة القريب تسقط بمضي المدة اتفاقا له ان النفقة بدل
عن احتباسه اياها فيكون دينا عليه بلا قضا كالاجرة ولنا ان هذه صلة تجب بقدر الكفاية عند
الاحتباس كرزق القاضي في بيت المال والصلة انما تملك بالتسليم حقيقة او بتاكد بالقضا او الرضا وبموت
احدهما بعد القضا بمدة يعني اذا قضي القاضي علي الزوج بنفقة ومضي عليه مدة فمات او ماتت هي تسقط
النفقة عندنا وقال الشافعي لا تسقط وكذا الخلاف فيما اذا اصطلحا عليه له انها دين عليه فلا تسقط كساير
الديون ولنا انها صلة وهي وان تاكدت بالقضا لكن لم تتم بدون قبضها فحكمنا ببقائها حالة الحياة نظرا
الي تاكدها وحكمنا بسقوطها نظرا الي عدم تمامها اعمالا بالدليلين اعلم ان هذا الحكم فيما اذا فرض القاضي
النفقة ولم يامرها بالاستدانة اما لو امرها بالاستدانة عليه لا يسقط النفقة بموت احدهما هذا هو
الصحيح لان للقاضي ولاية عامة واستدانتها عليه بامر القاضي كاستدانة الزوج فلا تسقط بالموت
كذا في النهاية ولو عجل نفقة سنة ثم مات اجاز الاسترجاع بحسابه اي قال محمد تحسب لها نفقة ما
مضي الي وقت الموت سوا كانت النفقة قايمة او مستهلكة وياخذ الورثة ما بقي منها وقالا لا يسترجع
منها شي ولو كانت هالكة من غير استهلاكها لا يسترد اتفاقا ولو عجل نفقة لاجنبية ليتزوجها فله
ان يسترد اتفاقا من الحقايق وعلي هذا الخلاف الكسوة له ان نفقتها كانت عوضا عن احتباسها فيبطل
العوض بقدر ما فات المعوض ولهما انها كانت صلة فاتصل بها قبضها فصارت كالهبة المقبوضة ولا
يرجع فيها بعد الموت واذا اتت المبانة بولد لاكثر من سنتين ولم تقر بانقضا عدتها وقد استوفت
اي اخذت نفقة العدة في هذه المدة يفتي ابو يوسف بعدم الرد عن ستة اشهر اي بان لا ترد المبانة عليه
شيا وقالا ترد عليه نفقة ستة اشهر له انها معتدة ظاهرا ما لم تقر بانقضا عدتها وحملها ان كان من
زنا لا يبطل نفقتها وان كان من تزوجها بزوج اخر تبطل لان تزوجها كاقرارها بالانقضا فلا ترد الماخوذ
بالشك ولهما ان حملها يحمل علي التزوج لا علي الزنا حملا لحالها علي الاحسن فترد ولا نفرق بالاعسار اي بعجزه
عن نفقتها بل نامر الزوجة بالاستدانة اي بان تشتري طعاما بالدين لتحيل عليه اي الزوجة علي الزوج بذلك

الدين



الدين او ترجع به علي تركته ان مات وفي شرح المختار اذا كان زوج المعسرة معسرا ولها ابن موسر
من غيره او اخ موسر يومر الابن والاخ بالانفاق عليها وترجع به علي الزوج اذا ايسر ويحبس كل منهما اذا
امتنع فتبين بهذا ان الادانة لنفقتها تجب علي من كانت تجب عليه نفقتها لولا الزوج وكذا ينفق علي الاولاد
الصغار لمعسر من كان تجب عليه نفقتهم لولا الاب ثم يرجع به علي الاب اذا ايسر بخلاف نفقة اولاده الكبار
حيث لا يرجع عليه بعد اليسار لانها لا تجب مع الاعسار فكان كالميت كذا في التبيين قيد بالامر لانها لو استدانت
بغير امر القاضي ليس لها الاحالة ولا الرجوع قال الشافعي يفرق ان طلبته قيدنا بالعجز عن النفقة لانه لو
عجز عن المهر لا يفرق اتفاقا له انه عجز عن امساكها بالمعروف فينوب القاضي منابه في التسريح باحسان ولنا
ان في التفريق ابطال حق الزوج بالكلية وفي الاستدانة رعاية للحقين فيصار اليها لا الي التفريق قال صدر الشريعة
علماونا استحسنوا ان ينصب القاضي نايبا شافعي المذهب يفرق بينهما لاندفاع الحاجة الدايمة لا يتيسر الاستدانة
ولا يوجد من يقرضها وغني الزوج امر متوهم فالتفريق صار ضروريا اذا طلبته هذا اذا كان الزوج حاضرا
وان كان غايبا لا يفرق لان عجزه غير معروف حال غيبته وان قضي بالتفريق لا ينفذ قضاوه لانه ليس في مجتهد
فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت كذا في النهاية واذا كان للغايب مال مودع او مضاربة او دين وعلم القاضي به
اي بالمال وبالنكاح او اعترف بهما اي بالمال والنكاح من هو اي المال في يده يفرض فيه القاضي نفقة زوجته وولده
الصغير ووالديه اذا كان من جنس حقهم اما الفرض اذا علم القاضي فلان علمه حجة يجوز له القضا به في محل ولايته
واما اذا اعترفوا بالمال والنكاح فلانهم اقروا بان لها حق الاخذ مما في ايديهم واقرار صاحب اليد مقبول في حق
نفسه فيقع القضا عليهم اولا ثم يسري الي الغايب فان قيل لو احضر الداين مودعا للغايب واعترف بالوديعة
والدين لا يامر القاضي باد الدين فلم امر القاضي باد النفقة هنا قلنا انما امر القاضي بنفقتهم لانها واجبة قبل
القضا وكان لهم اخذها بدونه فيكون القضا اعانة لهم لا قضا لان القضا الزام امر لم يكن لازما قبله فلا يكون
هذا القضا قضا علي الغايب وليس كذلك ساير الديون ولهذا قيد بنفقة الزوجة والولد والوالدين احترازا
عن نفقة ساير المحارم لان نفقتهم انما تجب بالقضا لان وجوبها مجتهد فيه فيكون القضا بنفقتهم قضا علي الغايب
وهو غير جايز اعلم ان كون المال مودعا او ماخوذا علي وجه المضاربة ليس بقيد لفرض النفقة لان المال
لو كان في بيت الغايب وعلم القاضي بالنكاح يفرض لهم النفقة وانما قيد بالاعتراف بهما لانه لو انكر احدهما
لا يفرض القاضي ولا يقبل بينة المراة فيه لان المودع لا يكون خصما عن الغايب وقيد بقوله من جنس حقهم
لانه لو كان من خلاف جنسه بان لا يكون المال نقدين او طعاما او كسوة يستحقونها لا يفرض فيه النفقة
لانه انما يصرف الي حقهم بواسطة البيع ولا يباع مال الغايب اتفاقا اما عند ابي حنيفة فلانه لا يري البيع
علي الحاضر المديون ففي الغايب اولي واما عندهما فلانهما انما يريان البيع علي الحاضر لامتناعه عن البيع
وامتناع الغايب عنه غير معلوم ويحلفها اي القاضي المراة علي انها ما اخذت النفقة وياخذ منها اي القاضي

من الزوجة كفيلا بها اي بالنفقة نظرا للغايب لاحتمال ان يحضر ويقيم بينة على طلاقه او اعطايه نفقتها وان
لم يكن له اي للزوج الغايب مال فاقامت البينة على الزوجية ليفرض لها اي القاضي للمراة النفقة رد بيانها
اي بينتها لان خصمها غايب وقال زفر تسمع بينتها ويامرها القاضي بالاستدانة اذ لا ضرر فيه على الغايب
لانه اذا حضر فان صدقها او اقامت بينة او نكل عن اليمين فقد اخذت حقها وان حلف تضمن هي او كفيلها
ويختار القبول اي قبول بينتها كما قال زفر والقضاة في زماننا يعملون على قوله لاحتياج الناس اليه ويستحسنه
اكثر المشايخ فيفتي به ولو كفل عنه اي رجل عن الزوج لزوجته بالانفاق كل شهر يلزمه به اي ابو يوسف الكفيل
بالانفاق عليها ما دام النكاح قايما بينهما والزمه بشهر اي بنفقة شهر واحد لانه التزم بنفقة كل شهر
فيؤاخذ به كما لو قال تكفلت بنفقتك عنه ما دمتما زوجين ولهما ان الشهر الاول معلوم فيصح وما وراءه
مجهول فلا يصح كما لو قال لها غصبك احد فانا ضامن بخلاف ما ذكر لانه بين فيه مدة وفي النوادر لو ابرات
الزوج عن نفقتها ابدا فالبراءة باطلة ولو ابرات النفقة المفروضة لها كل شهر صح الابرا من نفقة الشهر
الاول دون ما سواه وطلبها كفيلا لغيبته لغو اي اذا قالت للقاضي زوجي يريد ان يغيب فخذ لي منه كفيلا
لنفقتي لا ياخذ عند ابي حنيفة لان طلب الكفيل بما لم يجب غير معتبر ويامره بالنفقة شهرا اي قال ابو يوسف
ياخذ لها كفيلا منه بنفقة شهر رعاية لحقها احتياطا وانما قدر بالشهر لانه ادنى الاجال في السلم وما دونه
في حكم وقيل هو اي قول ابي يوسف المختار للفتوى ويسكنها اي الزوج زوجته في دار مفردة لا يشاركها احد
من اهله حتى لو كان له ولد من غيرها فليس له ان يسكنه معها لانها لا تامن منه على متاعها الا باختيارها فاذا
اختارت الشركة في السكنى فقد رضيت باسقاط حقها ويجوز منع اهلها من الدخول عليها وقيل لا يمنعهم من
الدخول بل من اللبث عندها خوفا من الفتنة لا من النظر والكلام لان في المنع عنها قطيعة الرحم وقيل لا يمنعها
من الخروج الى الوالدين ودخولهما اليها كل جمعة وغيرهما اي لا يمنع غيرهما من المحارم كل سنة وتجب
النفقة على الاب وحده لولده الصغير الفقير مع مخالفة الدين لانه جزؤه لانه نزل منزلة نفسه كزوجته
اي كما تجب نفقة زوجته مع مخالفة الدين ولم يوجبوا على الام ارضاعه وان لم تكن شريفة وقال مالك
تجبر الام على ارضاع الولد اذا لم تكن شريفة لانها لو لم تجبر على ارضاع الولد اذا لم تكن شريفة لتضرر الولد
واما الشريفة فتتضرر بالجبر على الارضاع اكثر من تضرر الولد فلا تجبر ولنا قوله تعالى لا تضار والدة بولدها
وفي اجبارها على الارضاع اضرار بها فلا تجبر مطلقا واما ضرر الولد فيندفع بارضاع الظير الا ان تتعين
الام للارضاع بان لا يرضع الصبي غيرها ولا يوجد مرضعة غيرها فتجبر عليه صيانة للولد وكذا تجبر
اذا كان الاب معسرا ولم يكن للولد مال وتجعل الاجرة دينا عليه كنفقته ويستاجر الاب لان الاجرة
عليه من ترضعه عندها اي عند الام اذا ارادت ذلك لان الحضانة لها ولا يجوز استيجار زوجته او معتدته
لارضاع ولده منها اي من زوجته او معتدته وقال الشافعي يجوز ويقيد بقوله منها لان ولده لو كان من

غيرها



غيرها يجوز استيجارها اتفاقا له ان ارضاعها لما لم يجب عليها صارت كالاجنبية فجاز استيجارها
ولنا انه عقد النكاح لاقامة مصالح البيت ومن جملتها ارضاع ولدها الا انها لم تجبر عليه لاحتمال عجزها
عنه فاذا اقدمت عليه بالاجرة ظهر قدرتها فتبين ان الفعل واجب عليها فلا يجوز استيجارها
لان الاستيجار على فعل واجب غير جايز كاستيجار المولى عبده وكذا معتدة من رجعي لان النكاح قايم و
اما معتدة عن باين فكذا في رواية لان بقاء بعض احكام النكاح في المبانة كوجوب النفقة وعدم جواز
دفع زكاته اليها كبقاء النكاح وفي رواية جاز لان النكاح زال بالجنايات فاذا انقضت عدتها جاز استيجارها
وتقدم الام على الاجنبية لانها اشفق الا ان تطلب زيادة اجرة على اجرة غيرها من المرضعة فتقدم
غيرها على الام لئلا يتضرر الاب وتجب على الولد وحده لاصوله الفقراء اي لا يشارك الولد احد في نفقة اصوله
قيل يجب على الولد الذكر والانثى على قدر ارثهما لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وقيل على السوية لاستوايهما
في العلة وهذا هو المختار مع مخالفة الدين لان تقييد الاصول بالفقراء لان نفقة الاغنياء واجبة في مالهم وللاب بيع
عروضه اي جاز له بيع عروض ولده عند ابي حنيفة العروض هي الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا
ولا عقارا كذا في الصحاح والمراد هنا جميع المنقولات وهو اي والحال ان ولده غايب فيها اي هنا بمعنى عن يعني
لاجل نفقته وقالا لا يجوز وقيد بالاب لان بيع غيره لا يصح اتفاقا وكذا لا تملك الام بيع عروض ولدها في ظاهر
الرواية وما ذكره في الاقضية من جواز بيع الابوين فتاويله ان الاب هو الذي يبيع لكن لنفقتهما اضاف البيع اليهما
وقيد بالبيع لان استيفا نفقته من ماله جايز اتفاقا وقيد بقوله وهو غايب لان الولد اذا كان حاضرا لا يجوز بيع
عروضه اتفاقا وقيد بقوله فيها لان بيع عروضه لساير ديونه لا يجوز اتفاقا فقول الصغير في وضع راجع الى الولد
السابق وهو كان شاملا للصغير والكبير فيفهم منه ان بيع عروض الولد الصغير مختلف فيه ايضا وليس كذلك لان
المفهوم من الهداية والمنظومة ان الخلاف في بيع عروض الولد الكبار ولما بيع عروض الولد الصغار فجايز اتفاقا ولو قال و
لو قال وللاب بيع عروض ولده الكبير لكان اولى لهما ان ولاية الاب انقطعت عن ولده بالبلوغ فلا يملك بيع عروضه كما
لا يملك حال حضرته وهذا هو القياس وله ان الولاية وان زالت لكن بقي اثرها ولهذا صح منه الاستيلاد في جارية ولده الكبير والعين
يخشى عليها الهلاك وحفظ ثمنها ايسر فيجوز له بيعه لحفظه فاذا باعها فصار ثمنها من جنس حقه فله الاستيفا
منه ويمنع من عقاره اي لا يجوز بيع عقار ولده لنفقته اتفاقا والشامل السابق وارد فيه لان الممنوع بيع عقار ولده
الكبير واما بيع عقار ولده الصغير فجايز لكمال ولايته عليه عقارا كان او مالا اي مال الغايب في يد ابويه لم يضمنا بانفاقه
لانهما استوفيا منه ما هو حقهما او في يد اجنبي فانفق عليهما اي على ابوي الغايب من ماله بغير اذن الحاكم ضمن
لانه تصرف في مال الغير بلا ولاية عليه فلا يرجع بما ضمنه عليهما لانه ملك ما دفعه بالضمان فصار متبرعا بما دفعه ولا
يرجع للمتبرع واما اذا انفق باذن الحاكم فلا ضمان لان للحاكم ولاية عامة وفي النوادر اذا لم يكن في مكان يمكن استطلاع

راي القاضي لا يضمن استحسانا وعلى هذا لو مات بعض الرفقة في السفر فباعوا متاعه وجهزوه بثمنه او
اغمي عليه فانفقوا عليه من ماله لم يضمنوا واذا مضت مدة بعد القضاء لم اي للولد والوالدين ولذوي
الارحام بها اي بالنفقة وهي متعلقة بالقضاء سقطت نفقتهم لانها وجبت كفاية لحاجتهم ولهذا لا تجب اذا ايسروا
واندفع حاجتهم بالاكل من الناس وقد حصلت الكفاية بمضي المدة فتسقط النفقة بخلاف نفقة الزوجة حيث
لا تسقط بعد القضاء بمضي المدة لانها تجب لكونها محتبسة في منزل الزوج ولهذا تجب مع يسارها وفي الذخيرة نفقة
ما دون الشهر لا تسقط لانها لو سقطت بالمدة اليسيرة لما امكنهم استيفاؤها فقدروا الفاصل بالشهر وفي
الحاوي نفقة الصغير تصير دينا بالقضاء دون غيره ولو ضاعت نفقة او كسوة مفروضة للمراة لا تجب نفقة
اخرى لعدم اعتبار الحاجة في حقها ولهذا تستحق المراة النفقة مع الغنى ولو ضاع نفقة الاقارب قبل مضي الوقت
يفرض لهم نفقة اخرى لتحقق حاجتهم ولهذا لا يستحقون النفقة مع الغنى كذا في التبيين الا ان يأذن لهم في الاستدانة
فلا تسقط لان اذن القاضي في الاستدانة كاذن الغائب فيصير دينا في ذمته وتجب على الكل لذي رحم محرم
فقير مع صغر او انوثة او زمانة او عمى على قدر الميراث وقال الشافعي لا تجب نفقتهم قيد بالمحرم لان نفقة
غير المحرم لا تجب اتفاقا وقيد بالمسلم لان نفقة مخالف الدين منهم لا تجب اتفاقا وقيد بان يكون مع فقره متصفا باحد الاوصاف
الباقية اشارة الى انه انما يستحق النفقة اذا كان عاجزا عن الكسب لانه لو كان قادرا
عليه لا تجب نفقته اتفاقا ولهذا قالوا اذا كان طالب العلم غير مهتد الى الكسب فنفقته على الاب
وان كان صحيحا عالما اذ هذه الاوصاف انما تعتبر في غير الوالدين لان في نفقتهما يعتبر الفقر فقط في
ظاهر الرواية حتى لو كانا فقيرين قادرين على الكسب يجبر الابن على انفاقهما ترجيحا لهما على ساير المحارم
كذا في الذخيرة له انه ذوي الارحام لا جزئية بينهم فلا تجب نفقة بعضهم على بعض كبني الاعمام ولنا قراءة ابن
مسعود رضي الله عنه وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك وقراءته كروايته وفي لفظ الوارث اشارة الى ان النفقة
على مقدار الميراث كما لو كان له معسر اخ لاب وام واخ لام فسدس نفقته تكون على الاخ لام وباقيها على الاخ لاب
وام واهلية الارث فيهما كافية حتى لو كان له خال وابن عم فنفقته على خاله لكونه ذا رحم محرم مع ان الميراث لابن
العم ولو استويا في المحرمية واهلية الارث يترجح الوارث حقيقة حتى لو كان له عم وخال فالنفقة على العم وينفق الاب
على ابنه البالغ الزمن وبنته البالغة الثلثين والام الثلث اي تنفق الام الثلث لان ميراثهما على هذا المقدار
وهذه رواية الخصاف وفي ظاهر الرواية النفقة كلها على الاب لان في جوابه رضاع ولده لا يشاركه احد فكذا في
النفقة وفي المحيط لا يحبس الاب في نفقة ولده لان في الامتناع من انفاقه اتلاف النفس ولا يحبس في ساير
ديون الولد لان فيه ايذاء الاب ولا تجب على الفقير اي نفقة اقاربه قيد بها لان نفقة الزوجة والولد
الصغير واجبة مع الفقر حتى لو كان عاجزا عن الكسب لكونه مقعدا يتكفف الناس وينفق على ولده و
زوجته وبعض المشايخ قالوا نفقتهم في هذه الصورة في بيت المال فشرط ابو يوسف ليساره ملك نصاب حرم
اي



اي ذلك النصاب على مالكه الصدقة وهو مقدار نصاب فاضل عن الحوائج الاصلية بلا اشتراط نماء تقدم بيانه في
فصل مصارف الزكاة ويفتى به اي بقول ابي يوسف وقدره محمد بيسار من تجب نفقة اقاربه بالفاضل عن نفقته
وعياله شهرا او من كسبه اي في رواية عن محمد انه مقدر بالفاضل عن كسبه دائما يوم حتى اذا اكتسب درهما كل يوم
وكفاه ثلثاه يجب صرف ثلثه الى قريبه وينفق المولى على عبده وامته فان امتنع المولى عن انفاقهما ولهما
كسب انفقا منه نظرا للمولى وابقاء للملك والا اي ان لم يكن لهما كسب لكونهما هرمين اجبر المولى على بيعهما
وكذا الحكم في ساير الحيوانات عند ابي يوسف واما في ظاهر الرواية فلا يجبر مالكها على انفاقها ولا على بيعها لان اجبار
القاضي نوع قضاء ولا بد له من مقضي له وهو من اهل الاستحقاق والدابة ليست من اهل الاستحقاق هذا اذا لم
تكن الدابة مشتركة فان كانت فالقاضي يجبر الشريك الممتنع عن انفاقها على بيع نصيبه رعاية لجانب الشريك
الآخر لانه من اهل الاستحقاق كذا في المحيط فصل في الحضانة وهي تربية الولد وتقدم الام على الاب
في الحضانة لما روي ان عمر رضي الله عنه طلق زوجته فتنازعا الى ابي بكر رضي الله عنه فقال ريقها خير له من
عسل عندك يا عمر ان طلبت قيد به لانها لو لم تطلب الحضانة لا تجبر عليها لاحتمال عجزها عنها وفي النهاية
هذا اذا كانت للولد ذات رحم سوى الام وان لم يكن تجبر الام لان الاجنبية لا شفقة لها فيفوت الولد ثم لها
اي ام الام ثم ام الاب وقدمناها اي ام الاب على الخالة وقال زفر الخالة تقدم على ام الاب لقوله عليه
السلام الخالة ام ولنا انها اصل الولد لتولده منها بواسطة ابنها فتكون اولى من اخت الام وما رواه يدل على
شفقتها لا على تقدمها ثم الاخت لابوين اي لاب وام لان ذات القرابتين تكون اشفق ثم للام اي للاخت
لام ثم للاب اي الاخت لاب ثم الخالة ثم العمات تقديما لقرابة الام على قرابة الاب وينزلن كذلك اي و
ينزلن كالاخوات فتقدم الخالة لاب وام على الخالة لام ثم هي على الخالة لاب وكذلك في العمات وتسقط الحضانة
اذا تزوجت باجنبي لان الصبي يتضرر بالجفاء من زوج امه قيد بالاجنبي لانها لو تزوجت ذا رحم محرم منه لا
تسقط لان قريبه يشفقه وتعود حق الحضانة بالطلاق واذا استغنى الغلام اي الصبي عن الخدمة اي
خدمة من لها الحضانة بان ياكل ويشرب ويستنجي وحده قيل بسبع اي الاستغناء مقدر بسبع سنين وعليه الفتوى
او تسع اي تسع سنين اجبر الاب او الوصي او الولي على اخذه لانه اقدر على تاديبه وتعليمه وتمكث الجارية
عند الام والجدة حتى تحيض لان الام اقدر على تاديبها باداب النساء وعند غيرهما اي غير الام والجدة حتى
تشتهى والولد اي يمكث ولد المسلم عند الذمية حتى يخاف ان يالف الكفر اي اذا اخيف عليه ان يعقل الاديان
ويالف الكفر فالاخذ منها اولى نظرا له ولا حق للامة وام الولد فيه اي في حق الحضانة قبل العتق لان الحضانة
من باب الولاية وليستا باهل لها واذا لم يكن له اي للصبي من اهله امراة فاختصم فيه الرجال قدم اقربهم
تعصيبا فيقدم الاخ لاب وام على الاخ لاب ويقدم ابنه على ابن الاخ لاب وعلى هذا وفي الكافي لا توضع الا
نثى عند مولى العتاقة ولا عند عصبة غير محرم او لم يكن عصبة المحرم امينا لفسقه يضعها الحاكم عند امراة

ابنة وان لم يكن له عصبة تدفع الى الاخ لام ثم الى ولده ثم الى العم ثم الى الخال لاب وام ثم لاب ثم لام لان لهولاء
ولاية عند ابي حنيفة في النكاح **ولا تخرج الاب بولده قبل الاستغناء** اي استغنا ولده عن الحضانة لئلا يبطل حق
الام في الحضانة **ولا الام** اي لا تخرج الام **من المصر بولده** لئلا يتضرر الاب **الا الى وطنها الذي تزوجها فيه** المفهوم
منه ان اخراجها بولده انما يجوز بامرين جميعا كون المقصد وطنها وكون تزوجها فيه كما اذا تزوج امراة بالشام
فقدم بها الى الكوفة فولدت منه ثم طلقها وانقضت عدتها فلها ان تخرج بولدها الى الشام من غير رضا الاب حتى لو كان
وطنها بالشام ولم يكن تزوجها فيه وهي بعيد بعد ان كان مسافة او قريبا لا تخرج الام بالولد اليه بلا اذن الولد الكفور ولو
كانا حربيين فلها ذلك والله تعالى اعلم

## كتاب العتق

وهو قوة حكمية يصير بها اهلا
للتصرفات الشرعية **يصح في ملكه** اي في مملوك المعتق فلا يصح من العبد اذ لا ملك له قيد به لان عتق ملك الغير
غير صحيح **او مضاف اليه** اي الى الملك كما اذا قال ان ملكت عبدا فهو حر **من قادر على التبرعات** قيد به لان
العتق تبرع لا يصح ممن لا يقدر عليه كالصبي والمجنون **بصريحه** اي بلفظ يدل على العتق وضعا **كانت حر او
معتق** او حررتك واعتقتك وهذه الالفاظ موضوعة للاعتاق شرعا وعرفا ولذا استغنى فيها عن النية ولو
قال عنيت به الكذب او الخلوص عن العمل لا يصدق قضاء الا ان يقول حر من العمل فيصدق **او يا عتيق
او يا حر** انما يثبت بها العتق لان النداء بهذا الوصف يقتضي تحققه واثباته ممكن من جهته فيثبت تصديقا له
**الا ان يكون علما** فلا يعتق لان الحر او العتيق اذا كان علما له يراد به الذات لا التوصيف حتى لو سماه حرا ثم قال
يا ازاد او بالعكس يعتق لانه ما ناداه باسم علمه **او وجهك** اي يصح اعتاقه بقوله وجهك حر **او راسك** او رقبتك
ونحوهما مما يعبر به عن جميع البدن **لا يدك او رجلك** اي لا يصح الاعتاق بقوله يدك حر ونحوه مما لا يعبر به عن الجملة
**وبالكناية** اي يصح العتق بلفظ غير موضوع للعتاق بل يحتمله **كلا ملك لي عليك ولا سبيل** اي لا سبيل لي عليك واخرجتك
من ملكي وامثالها فان عدم ملك المولى ونفي السبيل عنه يحتمل ان يكون بالاعتاق وبنقل الملك الى غيره ببيع ونحوه **ان
نوى** العتق قيد به لان احد المحتملين في الكناية لا يتعين الا بالنية **ولا يعتق بلا سلطان** اي بقوله لا سلطان
لي عليك **مطلقا** اي نوى به العتق او لم ينو لان السلطان عبارة عن اليد ونفي اليد لا يستلزم نفي الملك كما في المكاتب و
اما نفي السبيل مطلقا فيستلزم نفي الملك لان للمولى على المكاتب سبيلا **وبقوله انت لله ليس باعتاق** عند ابي حنيفة
وقالا يعتق به لان اللام للاختصاص وخصوص الملك لله انما يكون بزوال ملك العبد عنه فيكون اعتاقا وله ان العبد
قبل هذا القول كان لله لان الاشياء كلها لله تعالى بحكم التخليق فيكون اخبارا لا انشاء **ولو قال لعبده هذا مولاي
او مولاي** اي قال له يا مولاي **او يا مولاي عتق** لانه وصفه بولاء العتاقة فثبت العتق وانه يثبت
كالصريح فان قلت لم تعين هذا المعنى ولفظ المولى مستعمل حقيقة في مولى الموالاة وفي معنى الناصر لقوله تعالى
وان تظاهرا عليه فان الله هو مولاه وفي ابن العم لقوله تعالى واني خفت الموالي من وراءي اي خفت من ابن عم قلنا لا يحمل هذا على مولى الموالاة لانه عقد ثابت باثنين
لا ينفرد واحد باثباته ولا على معنى الناصر لان المولى لا يستنصر بمملوكه عادة ولا على ابن العم لان الكلام
مفروض



مفروض في العبد المعروف نسبه وما يلحق بالصريح قوله وهبتك لنفسك او بعتك نفسك لان هذا
زوال الملك الى العبد فيعتق بلا نية ولا يتوقف على قبوله واما لو قال بعتك نفسك بكذا فانه يتوقف على القبول
**لا يا ابني او يا اخي** هذا معطوف على قوله بالكناية اي لا يصح العتق اذا نادى عبده بهذين اللفظين لان
المولى وصفه بهذا النداء بوصف لا يمكن اثباته من جانبه في الحال فعلم ان مراده فيه مجرد الاعلام وتحمل
توصيفه على الاكرام بخلاف قوله يا حر لانه قادر على اثبات الحرية فيه فعلم ان مراده استحضاره بتحقيق وصف الحرية
فيه **وبقوله لمن** اي لعبد **لا يولد مثله لمثله** اي مثل العبد لمثل المولى لكون العبد اكبر منه سنا **هذا ابني اعتاق** عند ابي
حنيفة وقالا لا وهو قول الشافعي ليس باعتاق وعلى هذا الخلاف لو قال لعبده هذا ابي او جدي وقيل لا يعتق في قوله
هذا جدي اتفاقا لان موجبه في الملك انما يثبت بواسطة الاب وهي غير ثابتة ولا يتصور تصحيح كلامه
في المعدوم وقيد بقوله لا يولد لان العبد لو كان يولد لمثله عتق عليه اتفاقا وثبت نسبه منه ايضا ان كان
مجهول النسب وفي الكافي للعلامة النسفي لا فرق في هذا بين ان يكون جلبيا او مولدا لان صحة دعوة المولى
باعتبار الملك وحاجة المملوك الى النسب وفي الكفاية انما يصح اذا كان جلبيا غير ثابت النسب اذ لو كان ثابت
النسب في مولده لا يثبت نسبه من المولى لهما ان هذا الكلام لغو لاستحالة موجبه فصار كقوله اعتقتك قبل
ان تخلق بخلاف ما اذا كان معروف النسب ويولد لمثله لامكان توجيه كلامه بان يكون العبد مخلوقا من مائه بالوطء
عن شبهة ولكن نسبه اشتهر من الغير فيثبت به ما يحتاج اليه المملوك وهو الحرية ولم يثبت ما استغنى عنه وهو الجزئية
وله ان الجزئية من لوازم النسب في الملك والاقرار بالشيء اقرار بلوازمه فكانه قال هذا ابني وحر فيلغو من كلامه
ما يستحيل وهو البنوة ويعتبر ما لا يستحيل وهو الحرية وليس هذا كقوله اعتقتك قبل ان تخلق لان الاعتاق قبل الخلق
اعتاق قبل الملك فيستحيل بالكلية وعلى هذا الخلاف لو قال لعبده هذا ابنتي وقيل لا يعتق فيه اتفاقا لان المشار اليه
ليس من جنس المسمى فالحكم يتعلق بالمسمى وهو معدوم وفي الذخيرة لو قال لغلامه هذا عمي او هذا خالي يعتق ولو
قال هذا اخي لا يعتق في ظاهر الرواية لان اسم الاخ مشترك يطلق على المتحد في الدين كقوله تعالى انما المؤمنون
اخوة وعلى المتحد في القبيلة كقوله تعالى والى عاد اخاهم هودا والمشترك لا يكون حجة بدون البيان لا يقال البنوة
ايضا مشتركة بين رضاع ونسب لان البنوة من الرضاع مجاز فلا يعارض الحقيقة هذا اذا ذكر الاخ مطلقا
وان قيده بقوله لابي وامي يعتق من غير تردد كذا في الكفاية **ولو نواه** اي المولى اعتاقه **بانت طالق** و
سائر الفاظ الطلاق من الصريح والكناية **لا تحرم به** اي باعتاقها وقال الشافعي تعتق لان كلا من الطلاق والعتاق
لازالة نوع ملك فيجوز ان ينوي العتاق من الطلاق كما جاز نية الطلاق عن العتاق في قوله لامراته انت
حرة ولنا ان الطلاق موضوع لازالة ملك المتعة وزواله لا يكون سببا لزوال ملك الرقبة ولا يجوز ان ينوي
من الطلاق العتاق واما جواز ارادة الطلاق من العتاق فلان العتاق لازالة ملك الرقبة وزواله يكون
سببا لزوال ملك المتعة وفي الحقائق قيد بقوله نوى اذ عند عدم النية لا يعتق اتفاقا وانما وضع في العتق اذ

لو قال لامرأته انت حرة ونوى به الطلاق تطلق اتفاقا ولو قال انت مثل الحر لم يعتق بلا نية لان المماثلة لا تستدعي
الشركة من جميع الوجوه او ما انت الا حر عتق لان في هذا القول اثبات الحرية بطريق الحصر وقوله جاري او عبدي حر اعتاق
للعبد عند ابي حنيفة وقالا ليس باعتاق لان كلمة او للشك في غير الطلب فلا يعتق غير المعين كما في قوله لعبديه هذا
حر او هذا وله ان الجار ليس بمحل للحرية فصار ذكره لغوا كما لو قال على الف او على هذا الجار فتعين العبد للحرية وكلمة او
انما توجب الشك اذا دخل بين شيئين صالحين للحكم ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه سواء كان المالك مسلما
او كافرا او صبيا او مجنونا ولا تختص الولاد وقال الشافعي هذا الحكم مختص بما اذا ملك الاصل الفرع وان سفل او الفرع الاصل
وان علوا قيد بالرحم لان المحرم بلا رحم كابنة من الرضاع لا يعتق عليه اتفاقا وقيد بالمحرم لان ذا الرحم بدونه كابن العم لا
يعتق عليه اتفاقا له ان العتق على المالك انما هي الصلة فيختص بالاقرب الى القرابات وهو الولاد لثبوت الجزئية فيه
ولنا قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه ومن عتق لغير الله تعالى كالشيطان والصنم او كان مكرها او
سكران عتق لان العتق صدر من اهله مضافا الى محله فيعتبر فيلغو التسمية جهته واما اعتاق المكره والسكران
فكطلاقهما وبيانه في باب الطلاق ولو اعتق الام عتق عليها لانه كالجزء منها فيعتق تبعا لها ولا ينعكس اي
لو اعتق الحمل خاصة عتق لانه كالمنفصل فيما ينفعه ولهذا يستحق الوصية والارث ولا يعتق الام لان العتق
لم يقع عليها قصدا ولا وجه لايقاعه عليها تبعا لانها متبوعة ولو جعلت تبعا لتبعها لزم قلب الموضوع وانما
يعرف قيام الحمل اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق وان ولدته لاكثر منه لم تعتق الا ان تكون معتدة
عن طلاق او وفاة فتلد لاقل من سنتين من وقت الفراق فيعتق الحمل وان كان لاكثر من ستة اشهر من وقت
الاعتاق لانه يثبت نسبه فتكون من ضرورته وجوده وقت الاعتاق كذا في التبيين ولو اعتق الحمل على مال صح ولا يلزمه
المال لانه ليس باهل للالزام عليه واما هبة الحمل وبيعه فانه لم يصح لكون القدرة على التسليم شرطا فيهما والاعتاق
اسقاط فلا يشترط القدرة عليه ولهذا صح اعتاق الابق ويتبع الولد الام مطلقا اي في الحرية والرقية وهو للذل
شرع جزاء على الكفر واحية الولد والتدبير والكتابة لانه يتابع ماء الام لان ماءها مستقر في موضعه وماء الاب غير
معلوم الا ان المولى يعني اذا ولدت الامة من سيدها يعتق عليه لان ماءها مملوك له واما ماء امة الغير
فمملوك لسيدها فمنعا رضي به الاب فيترجح ماء الام لما ذكرنا وولد المغرور مستثنى من هذا الحكم سبق بيانه
في باب النكاح ولو ولدت المكاتبة بنتا وهي اخرى اي ولدت تلك البنت بنتا اخرى فاعتق المولى البنت
الوسطى فالسفلى تبعا للوسطى عند ابي حنيفة وقالا لا تعتق السفلى قيد باعتاق الوسطى لان اعتاق
العليا يوجب اعتاق الوسطى والسفلى اتفاقا لانهما تبعان للعليا ولهذا تسعيان في كتابتها واعتاق
السفلى لا يوجب اعتاق ما فوقها اتفاقا لهما ان السفلى انما هي تبع للعليا لان الوسطى تبع لها والتبع لا يكون
متبوعة لذا لا تعتق السفلى باعتاق الوسطى وله ان السفلى تبع للوسطى لانها متفرعة عنها بلا واسطة
وتبع للعليا بواسطة فتعتق بعتق كل واحدة منهما والتبع جاز ان يكون اصلا لآخر كخبر الواحد فانه
تبع



تبع للكتاب واصل القياس ولو قال اي المولى لامته اول ولد تلدينه حر فولدت ميتا ثم ولدت ولدا
حيا فالثاني الحر عند ابي حنيفة وقالا ليس بحر لان اول الولد لم يقبل العتق لكونه ميتا فلا يعتق
الحي لانه ولد ثانيا وله ان الحرية لا تحل الا في الحي فصار كانه قال اول ولد تلدينه حيا فهو حر ووضع في حرية
الولد لانه لو قال لامته اذا ولدت ولدا فانت حرة يعتق بالولد الميت اتفاقا من الجانبين واذا اخرج
عبد الينا اي الى دار الاسلام من دار الحرب مسلما عتق لقوله عليه السلام في عبيد الطائف حين خرجوا
اليه مسلمين هم عتقاء الله واعتاق حربي مسلما ثمة بفتح الثاء المثلثة وتشديد الميم اي في دار الحرب باطل
عند ابي حنيفة ما لم يخل عنه على صيغة المجهول من التخلية اي ما لم يترك الحربي يده عن عبده وقالا يعتق
قيد بالحربي لان الذمي اذا اعتق عبده يعتق اتفاقا وقيد بالمسلم لانه لو اعتق عبدا مسلما او ذميا يعتق
اتفاقا وقيد بقوله ثمة لان المستامن لو اعتق عبده في دارنا عبدا حربيا يعتق اتفاقا خلى سبيله او لم
يخله في الصور الثلاث كلها وقيد بعدم التخلية لانه لو خلاه يعتق اتفاقا وفائدة الخلاف انه اذا اسلم
وهذا العبد في يده فهو عبده عند ابي حنيفة وعندهما هو حر لهما ان الحربي اهل للاعتاق والعبد محله
فيصح اعتاقه كاعتاق المستامن عبده الحربي في دارنا وله ان الاعتاق ازالة الملك وملكه مبني على استيلاء
تام عليه بكونه في يده في دار الحرب وهو سبب لملكه وقائم بعد الاعتاق ما دام العبد في يده
فلا يصح اعتاقه لوجود سبب الملك بعده بخلاف ما اذا كان العبد مسلما فان الاستيلاء التام زايل
عنه لان المسلم ليس بمحل لورود الاستيلاء عليه وان كان في دار الحرب وكذا اذا اعتق المستامن عبده
الحربي في دارنا لا يكون استيلاؤه عليه تاما لان دارنا دار العصمة فيصح اعتاقه ولو خرجا مسلمين
اي الحربي بعدما اعتق عبده الحربي وخلاه لو خرجا الى دار المسلمين يجعل ابو يوسف ولاءه له اي
لمن اعتقه في دار الحرب لان سببه وجد منه كما لو اعتق الحربي عبده المسلم ثم خرجا مسلمين وقالا لا
ولاء له لان العبد الحربي ما دام في دار الحرب لا يلزمه احكام الاسلام ولزوم الولاء من احكامه فاذا
خرج الينا فقد خرج ولا ولاء عليه فلا يثبت بعده بخلاف ما لو كان العبد مسلما لان كثيرا من احكام الاسلام
تلزمه في دار الحرب فجاز ان يلزمه الولاء فيستمر عليه بعد الخروج ولو ادخل المستامن عبدا مسلما اشتراه
في دارنا الى دار الحرب والحال هذه يعني في فهو معتق بغير ولاء عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق وكذا اي
كذا الخلاف لو اسلم ثمة اي عبد الحربي في دار الحرب فباعه من مسلم او حربي قيد بالبيع لانه لو لم يبعه
بعد اسلامه لا يعتق اتفاقا ولو غنمه المسلمون يعتق اتفاقا لانه تقوى بهم وقهر مولاه فصار
كالخروج الى دار الاسلام هذا هو المذكور في شرح الجامع الصغير لقاضي خان وذكر في شرح الطحاوي
ان الحربي لو عرض عبده المسلم على البيع يعتق اتفاقا وان لم يبعه لانه بالعرض كان راضيا بزوال
ملكه عنه فاقيم رضاؤه به مقام المزيل قال بعض مشايخنا هو الصحيح لانه لو اعتق بعد ثبوت الملك

للمشتري بكون ضررا في حق المسلم المشتري بزوال ملكه بدون ازالته واذا علم انه حر بالعرض بجعل ما اعطاه
فداء وتخليصا له من يد الكافر فلا يلحقه ضرر ولهما في المسئلتين ان العتق انما يثبت باعتاق المولى او
باستيلاء العبد على مولاه ولم يوجد هاهنا فلا يعتق وله فيهما ان المسلم كان مستحقا للازالة عن ملك المستامن
وزوال ملكه عنه كان ممكنا بالجبر على البيع في المسئلة الاولى وباعتاقه في المسئلة الثانية فلما تعذر ذلك
في الاولى بدخوله دار الحرب وفي الثانية بالبيع تعين العتق بان يكون طريقا للازالة كامراة الحربي اذا اسلمت
في دار الحرب وبانت بثلاث حيض بدون التفريق **ولو اعتقه على مال فقبل عتق** في الحال قبل يقول العبد لانه معاوضة
ومن شرطها القبول في الحال **ولزمه** المال على المعتق دينا عليه حتى يصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة حيث لا يصح
الكفالة به لان المكاتب عبد ما دام يبقى والمولى لا يستوجب على عبده دينا الا ان عقد الكتابة ثبت على خلاف
القياس فلا يكون بدل الكتابة دينا مطلقا ولهذا لا يصح الكفالة به **او علقه باداية** يعني لو علق العتق با
داء العبد كان قال ان اديت الي الفا فانت **حر صح** تعليقه فيعتق عند الاداء **وصار ماذونا** في التجارة لان
اداء المال انما يكون بها **واذا احضره** اي العبد المال **اجبرناه على القبول** اي المولى على قبول المال
وقال زفر لا يجبر عليه وهو القياس لان هذا تعليق العتق بالاداء فكان يمينا فلا يحتمل الفسخ ولم يتوقف
على قبول المولى ولنا انه تعليق ابتداء ومعاوضة انتهاء وبعد الاعتبار يجبر المولى على قبوله وهو
نظير الهبة بشرط العوض هبة ابتداء وبيع انتهاء كما مر بيانه فان قيل كيف جعل هذا
التعليق معاوضة والمال والرقبة كلاهما ملك المولى قلنا لما قدر كالمكاتب انتهاء جعل العبد
احق بالمال قبيل الاداء اقتضاء واما اذا ادى بعضه فكذا اجبر على قبوله لكن لا يعتق حتى يؤدي
الكل كذا في الايضاح وذكر في مبسوط شيخ الاسلام انه لا يجبر على قبول البعض لانه انما جعل كالمكاتب
اذا اعتق عند اداء جميع المال فلا يصير كالمكاتب قبله **ويجعل التعليق بحرف ان كاذا ومتى** اي قال ابو
يوسف اذا قال لعبده ان اديت الي الفا فانت حر **لا يقتصر اداؤه على المجلس** كما لو قال اذا اديت لم
يقتصر اتفاقا **حتى لو باعه** اي المولى ذلك العبد الذي علق عتقه باداية **ثم اشتراه فاحضره** اي
العبد المال **يامر** ابو يوسف **باجباره** اي باجبار المولى على قبوله وقالا لا يقتصر معنى الاجبار هنا
وفي سائر الحقوق ان العبد اذا احضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبين المولى
نزل المولى قابضا كذا في المصفى فان ادى الالف في المجلس وجد التعليق فيه عتق والا فلا وفي
الايضاح لو ادى العبد الالف من مال المولى عتق لوجود الشرط فيرجع المولى عليه بها لان العوض
لم يسلم اليه له ان هذا التعليق لا يبطل بتبدل المجلس كالتعليق باذا ومتى ولهما ان هذا معا
وضة انتهاء وفي المعاوضة معنى التمليك والتمليكات تقتضي جوابا في المجلس وقبوله لم يكن شرطا
فجعل اداؤه جوابا بالدخول كان متى واذا لانهما للعموم الازمان فلا اقتصار على المجلس بيانه في ذلك او

على



**على ان يخدمه سنة** اي اذا قال لعبده انت حر على ان تخدمني سنة فقبل العبد فعتق **ثم مات**
العبد قبل ان يخدمه سنة **او على قيمة من الخمر** هذه مسئلة اخرى يعني اذا اعتق الذمي على مقدار
معين من الخمر فقبل العبد فعتق **فاسلم احدهما رجع في تركته** يعني في المسئلة الاولى رجع المولى بقيمة
العبد في تركته **وعليه** اي رجع العبد في المسئلة الثانية **بقيمة نفسه** عند ابي حنيفة وابي يوسف المولى عليه صح
**وحكم محمد بقيمة خدمته** في المسئلة الاولى **ومقدارها** اي وبقيمة مقدار الخمر في المسئلة الثانية
اقول لو قال فاسلم احدهما حكم بان يرجع بقيمة خدمته في تركته ومقدارها عليه لا يغنيه فيهما لكان
قولهما مبينا بالارجاع لا بصيغة الوفاق وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا اختلف قيمة العبد وقيمة
الخدمة له ان البدل لما تعذر تسليمه وجب المصير الى قيمته كما لو تزوج امراة على عبد الغير ولهما ان المولى انما رضي
بزوال الملك اذا احصل له الخدمة او الخمر فلما فاتت وجب رد العبد الى ملكه وقد تعذر ذلك بالعتق فيرجع بقيمته
كما لو اشترى اباه بعبد ثم مات العبد قبل التسليم فعليه قيمة الاب لا قيمة العبد

## فصل

في العبد يعتق بعضه **والاعتاق** يعني الجعل في قبول حكم الاعتاق **يتجزى** عند ابي حنيفة وقالا لا يتجزى انما فسرنا الاعتاق
بما ذكرنا لان نفس القول الذي هو علة او في حكمه لا يتجزى اتفاقا فيه بالاعتاق لان العتق والرق لا يتجزيان اتفاقا
وعلى هذا الخلاف التدبير لانه من جنس الاعتاق لهما ان الاعتاق عبارة عن اثبات العتق وهو القوة الحكمية من
اثبات المالكية والشهادة والولاية ويلزم منه زوال الرق لانه ضعف حكمي والقوة لا تتجزى لامتناع ان يثبت
لبعض الشخص قوة حكمية ولبعضه ضعف حكمي وله ان الاعتاق عبارة عن ازالة الملك قصدا لان الملك هو القدرة
على تصرف المحل بالاختصاص حق المولى وله ولاية ازالته حقه لا ولاية ازالة حق الشرع وهو الرق لانه شرع جزاء
على الكفر والملك متجز ثبوتا كشراء نصف مملوك وزوالا كبيع نصفه **ومعتق البعض يسعى في بقية قيمته**
عند ابي حنيفة وعندهما والشافعي لا يسعى بل يعتق كله لقوله عليه السلام من اعتق شقصا من عبد فهو حر كله **وهو**
اي معتق البعض كالمكاتب الذي يسعى في اعتاق احد الشريكين **كالمكاتب** عنده لان الاعتاق متجز ومالية بعض العبد احتبس
عنده فيسعى لفك رقبته كما يضمن صاحب الثوب قيمة الصبغ اذا القاه الريح فيه لاحتباس مالية الصبغ عنده **و**
**قالا كالحر المديون** لان الاعتاق غير متجز عندهما فاعتاق البعض يعتق كله اعلم ان في قوله يسعى في قيمته يعني عن يعني
يسعى لاجل فكاك رقبته قيد به لان الساعي لا لاجله يكون حرا مديونا اتفاقا كالعبد المرهون اذا اعتقه الراهن
وهو معسر فانه يسعى في بدل رقبته الذي لزمه بالعتق وكذا الخلاف في معتق الكل اذا كان يسعى لاجل فكاك رقبته
كالعبد المديون اذا اعتقه مولاه في مرض موته فانه كالمكاتب عنده وكالحر المديون عندهما كذا في الكافي **و**
**اذا اعتق احد الشريكين نصيبه وهو** اي والحال ان المعتق **موسر** والمعتبر في يساره ان يقدر على قيمة
نصيب شريكه فاضلا عن ملبوسه ونفقته نفسه وعياله في يومه **فللآخر** اي للشريك الآخر عند ابي
حنيفة **ان يعتق** نصيبه ان شاء لان الاعتاق متجز عنده فنصيبه مملوك له **او يضمن** شريكه لان نصيبه

فسد باعتاق شريكه حيث امتنع عليه تمليكه من غيره فصار جانيا على نصيبه **او يستسعي** اي يطلب سعاية العبد له في قيمة نصيبه لان مالية نصيب الشريك الاخر احتبس عنده كما مر في صورة التضمين يرجع المعتق بما ضمنه على العبد لانه ملكه باداء الضمان فصار كان الكل كان له فاعتق بعضه فيثبت له ولاية استسعائه فيكون الولا كله للمعتق وفي صورة الاعتاق والاستسعا يكون الولا بينهما **واليسار لا يمنع السعاية** عند ابي حنيفة **او معسر** عطف على موسرا اي ان كان المعتق معسرا **فله** اي للشريك الاخر عند ابي حنيفة **ان يعتق او يستسعي وقالا له الضمان مع اليسار** اي للشريك الاخر تضمين المعتق اذا كان موسرا **والسعاية مع الاعسار** اي له ان يستسعي العبد اذا كان المعتق معسرا وليس له ان يعتق نصيبه لان الاعتاق غير متجز عندهما وليس له ايضا ان يضمن المعتق لانه عليه السلام قال من اعتق شقصا من عبده بينه وبين شريكه قوم عليه نصيب شريكه فيضمن ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا قسم النبي صلى الله عليه وسلم وعين الضمان للموسر والسعاية للمعسر والشركة تنافي القسمة ثم اعلم ان اليسار والاعسار معتبر يوم الاعتاق حتى لو اعتق وهو موسر فاعسر لا يبطل التضمين وان كان معسرا فايسر لا يثبت له حق التضمين **ولو شهد كل منهما** يعني كل من الشريكين **على الاخر بالعتق** اي على الشريك الاخر بانه اعتق نصيبه فانكر كل منهما على صاحبه فحلف **فالعبد يسعى** عند ابي حنيفة **في نصيب كل منهما** اي لكل منهما يسعى في نصيبه **مطلقا** اي سواء كانا موسرين او معسرين او احدهما موسرا والاخر معسرا لان كلا منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه وكان له المكاتب لكون الاعتاق متجزيا عنده وان كان كاذبا يكون كسبه للمولي وهذا هو المراد من الاستسعا وانما لم يجب التضمين اذا كانا موسرين او احدهما موسرا لانكاره الاعتاق **وقالا ان كانا معسرين** سعى لهما لان كلا منهما يدعي السعاية على الاخر فيصدق في حق نفسه **او احدهما** اي اذا كان احدهما معسرا والاخر موسرا يسعى للموسر لا للمعسر لان الموسر يدعي عليه السعاية والمعسر يدعي عليه الضمان فيثبت السعاية لانها متعينة صدق كل منهما او كذب ولا يثبت الضمان لانكاره سببه **لا موسرين** اي ان كانا موسرين فلا سعاية لهما لان اليسار يمنع السعاية عندهما ولا ضمان على شريكه لانه ينكر سببه **والولا لهما** عند ابي حنيفة لان كلا منهما يقول عتق نصيب شريكي باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي فيكون الامر في حقهما على ما اتفقا عليه **وقالا الولا موقوف** اي الولا موقوف الى ان يصدق احدهما الاخر لان كلا منهما نفى الولا عن نفسه واثبته لصاحبه لزعمه انه هو المعتق فهو موقوف الى ان يتفقا على اعتاق احدهما **وشهادتهما** اي شهادة الشاهدين **على الشريك الحاضر بعتق الغائب** اي بان الشريك الغائب اعتق **نصيبه** من هذا العبد المشترك والعبد يدعيه والحاضر ينكره **مردودة** عند ابي حنيفة رضي الله عنه فلا يقضى بها على الحاضر المنكر لان الاعتاق متجز فكانت هذه شهادة على الغائب وهو غير جائز وقالا مقبولة لان الاعتاق غير متجز فكانت هذه شهادة على عتق نصيب الحاضر فيقضى بها **واذا اشتريا** اي الرجلان





الشريكان **ابن احدهما** عتق نصيب الاب **فنصيب الاخر غير مضمون على الاب** عند ابي حنيفة **مطلقا** اي سوا علم انه ابن شريكه او لم يعلم وقالا يضمن بالشرا وهو فعل اختياري اشارة الى ان الخلاف كذلك فيما اذا ملكاه بالهبة او الصدقة او الوصية واحتراز بدعا اذا ملكاه جبريا كالوراثة فلا ضمان فيه اتفاقا وقيد بشرائهما لانه ان بدا الاجنبي فاشتري نصفه ثم اشتري القريب نصفه وهو موسر فله التضمين اتفاقا وقيد بالابن اشارة الى ان الخلاف كذلك فيما اذا ملكا ذا رحم محرم من احدهما واحتراز عما اذا ملكا ابن عم احدهما فانه لا يعتق ولا يكون مضمونا اتفاقا وقيد بنصيب الاخر لان نصيب الاب عتق اتفاقا لقوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم عتق عليه لهما ان شرا القريب اعتاق ولهذا يتادى به الكفارة فصار بالشرا مبطلا نصيب شريكه فيضمن سوا علم او لا وله ان الرضا بالشراء الذي هو علة العتق يكون رضى فصار كان الشريك الاخر اذن له بان يعتق نصيبه من ابنه **وكذا اذا ورثاه** يعني كذا لا يضمن اذا ورث الرجلان ابن احدهما كما اذا تزوج رجل امة ابن عمه فولدت ولدا ثم مات سيدها عن زوج وابن عم اخر له فان الولد يعتق على ابيه ولا يضمن ابوه لشريكه وان كان موسرا **وللشريك العتق او السعاية** عند ابي حنيفة في صورة الشرا والارث **وضمنه** اي ابا الابن بضمان المعتق نصيب شريكه **في الشرا مع اليسار واستسعاه مع الاعسار** قيد بقوله في الشرا لان الاب المعتق لا يضمن في صورة الارث اتفاقا فان قلت ثبوت العتق والسعاية للشريك كان معلوما مما سبق من ان الثابت عند ابي حنيفة للشريك التضمين او العتق او السعاية وفي هذه المسئلة لما نفي التضمين عنه عرف ان الثابت له العتق او السعاية وكذا كون التضمين عندهما مختصا باليسار والسعاية بالاعسار كان معلوما مما سبق فاي حاجة الى ذكرها قلت لما ذكرها اشارة الى الاصلين السابقين لابي حنيفة وصاحبيه غير مختصين بالاعتاق صريحا بل جاريان في الاعتاق الضمني ايضا كما في هذه المسئلة **ولو علقا** اي الشريكان **عتقه بشرطين متنافيين في محل واحد** كما اذا قال احدهما ان جاز بعد غد انت حر وقال الاخر ان لم يجي زيد بعد غد انت حر **وجهل وجوده** اي وجود الشرط **عتق نصفه** اي نصف العبد مجانا لان الواقع لا يخلو عن احد الشرطين **وعليه السعاية** عند ابي حنيفة **في الباقي لهما** اي في النصف الباقي للشريكين **مطلقا** اي موسرين كانا او معسرين او كان احدهما موسرا والاخر معسرا **ويوافق ان كانا معسرين** اي يوافق ابو يوسف ابا حنيفة في السعاية لهما في نصف قيمته ان كانا معسرين **لا موسرين** اي يقول ابو يوسف لا يسعى لهما ان كانا موسرين لان اليسار عنده يمنع السعاية **و يامر بها** اي ابو يوسف بالسعاية **للموسر منهما في ربع قيمته** لان المعسر يدعي الضمان على شريكه ويتبرا من سعاية العبد فتسقط حصته عنه والموسر يدعي السعاية على العبد فيسعى له في حصته **واوجبها في كله** اي اوجب محمد السعاية في قيمة العبد للشريكين **ان كانا معسرين** لان المقضي عليه بسقوط نصف السعاية وهو الذي تحقق شرطه مجهول فلا يمكن القضا عليه فيسعى لهما

لا موسرين اي لا يسعى لهما ان كانا موسرين وان معسرين اي يجب السعاية للموسر في نصفه اي نصف العبد لان المعسر يتبرا عن السعاية والموسر يدعيها وضع في عبد واحد اذ في عبدين بان حلف كل واحد بعتق عبد يملكه على حدة ثم يعتق واحد منهما اتفاقا من الحقايق ولو ادعى مشتر به اي مشتري العبد ان البايع كان دبره فانكره البايع التدبير ثم جنى العبد جناية موجبة للمال فالمال موقوف عند ابي حنيفة لان موجب الجناية على المولي وهو ههنا مجهول فيتوقف الى ان يتبين المولي وقالا لا يسعى العبد في موجب الجناية وينظر الى الارش وقيمته ويلزم اقلهما لانه يكتسب يودي منه فنفقته في كسبه اتفاقا لحال بينه وبين المشتري لاقراره بحريته الا ان فاذا مات البايع عتق نظرا الى ظن المشتري ولا يعتق بموت المشتري ولو حلف بعتقه ان قيده رطلان ولو لا يحل يعني اذا قيد رجل عبده ثم حلف وقال ان لم يكن وزن قيده رطلين فهو حر ثم قال ان حله هو او غيره فهو حر فشهد اثنان انه اي وزن قيده رطل فحكم به اي حكم القاضي بعتقه بشهادتهما وانما لم يحل القاضي ليعرف وزنه لئلا يلحق من القاضي ضرر المولاه واذا قضى بعتقه يحل القيد لئلا يبقى تحت القيد ثم حل عن رطلين اي ظهر قيده رطلان حين حل فالضمان عليهما اي يجب على الشاهدين ضمان قيمة العبد عند ابي حنيفة وقالا لا يجب عليهما الضمان قيد بشهادتهما لانهما لو لم يشهدا وحلا قيده عتق العبد ولا ضمان عليهما اتفاقا لهما ان شهادة الزور غير نافذة باطنا فجعل العتق بحل القيد فلا يضمنان وله انها نافذة باطنا فحصل العتق بشهادتهما فلما ظهر كذبهما يضمنان وسياتي بيان الخلاف في شهادة الزور في ادب القاضي اعلم ان هذه المسيلة مشكلة لانهما شهدا بان وزن القيد رطل وهو شرط العتق ولا ضمان على شهود الشرط ولئن فرض انهما شهدا بانه علق عتقه بشرط كان مكان شهادة بتنجيز العتق والقضا انما ينفذ عند ابي حنيفة اذا لم يتيقن بطلانه و اما اذا تيقنا به لا ينفذ كما لو تبين ان الشهود عبيد او كفار وهنا تيقنا ببطلان قولهما حين كان وزن القيد اكثر من رطل كذا في الكافي ولو حكم به بشهادتهما اي اذا حكم القاضي بعتق عبد بعد دعواه بشهادتهما ثم رجعا عن شهادتهما فضمنا قيمة العبد لمولاه فشهد اخران به قبله اي بعتق ذلك العبد قبل وقت شهادتهما فهو اي الشهادة الثانية مردودة عند ابي حنيفة فلا يسقط عنهما الضمان وقالا لا تقبل فيسقط الضمان قيد بقوله قبله لانه لو شهدا بعتقه بعده تقبل اتفاقا سواء شهدا قبل رجوع الاولين او بعده وهذه المسيلة ايضا فرع مسيلة نفاذ القضا بشهادة الزور وعدمه فعلى هذا يتحقق الخلاف في العبد والامة قال بعضهم هذا فرع اشتراط الدعوى في العتق بيانه ان الدعوى لم توجد من العبد للتناقض حيث ادعى العتق بعد هذا الوقت عند شهادة الاولين فلم تقبل عنده وعلى هذا تقبل في الامة في مسيلتنا اتفاقا ودعوى العبد لا الامة في الشهادة بعتقه شرط يعني اذا شهد شاهدان على رجل انه اعتق عبده والعبد او المولى ينكران ذلك لا تقبل الشهادة عند ابي حنيفة وقالا تقبل واما اذا شهدا بعتق امة بدون دعواها فتقبل اتفاقا لما فيها من تحريم الفرج وهو حق الله ولكن لكونه متضمنا ازالة حق العبد شرط فيه العدد ولم يقبل خبر الواحد في الحقايق قد تتحقق الدعوى حكما بان يقطع العبد يد حر

فقال



فقال الحر اعتقك مولاك قبل الجناية ولي عليك قصاص وانكر العبد والمولى ذلك تقبل بينته وينقض بعتقه لان دعوى المجني عليه العتق قام مقام دعوى العبد حكما السلم ان الشهادة بلا دعوى احد مقبولة في حق الله تعالى لان القاضي يكون نايبا من الله تعالى فتكون شهادة عن خصم فتقبل وغير مقبولة في حقوق العبد وهذا اصل متفق عليه لكن الغالب عندهما في عتق العبد حق الله تعالى لان سبب المالكية وهو الحرية يتعلق بها حقوق الله تعالى من وجوب الزكاة و الجمعة وغيرهما فيقبل بدون الدعوى والغالب عنده حق العبد لان نفع الحرية عايد اليه من مالكيته وخلاصه من كونه مبتذلا كالمال فلا تقبل بدون الدعوى ومن اي الشهادة على عتق احدها اي على رجل انه اعتق احد عبديه او احديها اي احدى امتيه مردودة عند ابي حنيفة وقالا لا تقبل لان قيد باحدى الامتين لان الشهادة بطلاق احدى نسايه مقبولة اتفاقا فيجبر الزوج على البيان وهذه المسيلة فرع المسيلة السابقة لان الدعوى لما كانت شرطا عنده وهي من المجهول لا يتصور لا تقبل هذه الشهادة ولما لم يكن شرطا عندهما قبلاها وانما لم يقبل ابو حنيفة الشهادة على احدى امتيه وان كانت الدعوى ليست شرطا في عتقها لان عدم اشتراطه كان لتضمن عتقها تحريم الفرج وهو حق الله تعالى والشهادة فيه مقبولة من غير دعوى كما في حد الزنا والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده لانه غير نازل قبل البيان لتعلقه بعد المعلق بالشرط لا يوجد قبله فيحل وطيه اعلم ان الخلاف فيما اذا شهدا على انه اعتق احد عبديه في مرض موته تقبل استحسانا لان العتق المبهم يشيع فيهما بالموت حتى يعتق من كل واحد منهما نصفه فيكون كل واحد خصما ولان العتق في المرض وصية فالقاضي خصم في تنفيذ الوصايا وفي شرح الوافي لو شهدا بعد موته انه قال في صحته احدكما حر فلا نص فيه وقال بعض مشايخنا لا تقبل والاصح انها تقبل اعتبارا للشيوع ووطي احديها لا يكون بيانا يعني اذا قال لامتيه احديكما حرة ثم وطي احديهما لا يكون ذلك بيانا بان الاخرى هي المعتقة عند ابي حنيفة وقالا يكون بيانا قيد بالوطي لانه لو باع احديهما بيعا باتا او بالخيار او رهنها او سلمها او اجرها او دبرها او كاتبها يكون بيانا اتفاقا لان نفاذ هذه التصرفات يستلزم قيام ملك اليمين فيصار كانه صرح بانها ملوكته اعلم ان الخلاف فيما اذا وطي احديهما ولم تعلق منه بولد اما اذا اعلقت كان بيانا اتفاقا لانها صارت ام ولده واستحقت العتق موجلا فلا يصح كونها ام ولد انتفى العتق المنجز عنها ضرورة لهما ان الوطي تصرف يختص بالملك فاقدامه عليه يكون بيانا دلالة كالوطي احدى زوجتيه في الطلاق المبهم وله ان وطي الامة استخدام لان المقصود منه قضا الشهوة دون الولد فوطيها لا يدل على استبقا الملك فيها بخلاف المنكوحة لان المقصود منه الولد وهو انما يحصل بعقد النكاح فوطيها يدل على استبقايه صيانة للولد عن الضياع ولو قال لعبديه احدكما حر ثم باع احدهما او دبره او مات عتق الاخر لانه بالبيع قصد الوصول الى الثمن سوا كان البيع صحيحا او فاسدا وبالتدبير قصد بقا انتفاعه به الى حين موته وكلاهما ينافيان العتق فتعين الاخر دلالة والعرض على البيع كالبيع في رواية عن ابي يوسف وكذا الهبة وتسليم لانه لما اخرج عن ملكه لم يبق محلا للعتق كذا في الهداية وذكر في الكافي ذكر التسليم في الهبة وقع اتفاقا لان الهبة تصرف لا يصح الا في الملك والاقدام عليها يدل على ابقاء ملكه فلا يتوقف على القبض او واحد كاحر اي لو قال العبد بد من عبيده احدكما حر فخرج احدها وثبت الاخر ودخل ثالث

فاعاده اي قال احدكما حر ومات مجهلا اي بلا بيان المولى قبل البيان اعتق محمد ربع الداخل اي يعتقه وهما بنصفه
اي صاحباه اعتقا بعتق نصف الداخل وعتق هذا عطف على قوله اعتق يعني عتق بالاتفاق نصف الخارج لان الايجاب
الاول كان شايعا بين الخارج والثابت فعتق من الخارج نصفه وثلاثة ارباع الثابت لان نصفه عتق بالايجاب
الاول فان كان المراد بالايجاب الثاني الثابت عتق منه النصف الباقي وان كان الداخل لا يعتق منه شيء فالنصف
الباقي لا عتق في حال ويعتق في اخرى فينتصف فحصل للثابت منه ربع فعتق ثلاثة ارباعه وجه قول محمد في الداخل
ان المراد بالايجاب الاول ان كان الخارج يصح الايجاب الثاني لكونه دايرا بين عبدين وان كان الثابت لا يصح
الايجاب الثاني لكونه دايرا بين حر وعبد واذا تردد بين الصحة والفساد يفيد حرية نصف رقبة بينهما فاصاب
الداخل نصف النصف وهو الربع فان قيل ينبغي ان يعتق كل واحد ولا يبقى في شيء لان الاعتاق لا يتجزى هذا عندهما
قلنا انه لا يتجزى اذا صادف محلا معلوما اما اذا ثبت بطريق التوزيع باعتبار الاحوال فلا لانه حينئذ يثبت
ضرورة والثابت بها يتقدر بقدرها ولهما ان الايجاب الثاني واقع بين العبدين لان العتق لم ينزل في الثابت على التعيين
فيفيد حرية رقبة كاملة بين الداخل والثابت فاصاب الداخل النصف وكان القياس ان يعتق بالايجاب الثاني النصف
الباقي الا انه عتق منه الربع لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول فما لاقى الحرية بطل وما لاقى الرق صح فينتصف
ذلك النصف ولهذا يعتق بالايجاب الثاني من الثابت الربع قيد بموت المولى لانه لو مات احد العبيد قبل البيان فالمرتبة
بيان فان مات الخارج يعتق الثابت بالايجاب الاول لزوال المزاحم وبطل الايجاب الثاني وان مات الثابت يعتق الخارج
بالايجاب الاول والداخل بالايجاب الثاني لان الثابت يزاحمهما وان مات الداخل فان عنى به الخارج تعين الثابت بالايجاب
الثاني وان عنى به الثابت بطل الايجاب الثاني وان قالها اي قال لفظ احدكما حر في المرض فمات قبل البيان قسم الثلث
على هذا اي على قدر ما يصيبهم من سهام العتق لان العتق في المرض وصية ولا يزيد لها على قدر الثلث
فيقسم بينهم واقل جزء من سهامهم هو الربع فيجعل كل ربع سهما فيكون للخارج والداخل اربعة اسهم وللثابت
ثلاثة اسهم فالمجموع سبعة على قولهما فيقدر كل عبد سبعة فصار المجموع احدى وعشرين يعتق من الخارج سهمان
ويسعى في خمسة وكذلك الداخل ويعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في اربعة سهام والسعاية بلغت
اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد سهام الوصايا ستة لان حق الداخل ربع فصار
سهام السعاية اثنى عشر فاستقام الثلث والثلثان ايضا ولو عتق عبيده الثلاثة في المرض وهو بالة اي
والحال انه لا مال له غيرهم فمات ولم تجز الورثة عتقهم وقيمتهم سواء عتق من كل اي من كل عبد ثلثه ويسعى في ثلثيه اي
في ثلثي قيمته للورثة ولا تقرع وتعيين العتق لاحدهم وقال الشافعي عتق واحد منهم ويقرع بينهم بان يكتب اساميهم في رقاع
صغار ويخلط ويغطى بثوب فيخرج واحدة فمن خرج اسمه حكم بعتقه لان الاعتاق في مرض الموت وصية ونفاذها من الثلث
والواحد هو الثلث وهو مبهم فيتعين بالقرعة كما كان عليه الصلاة والسلام يقرع بين نسائه فمن خرج اسمها سافر بها ولنا

ان العتق



ان العتق وقع على الكل بالسوية فلا يجوز حرمان بعضهم بل يجب توزيع العتق بالسوية وقرعته عليه الصلاة والسلام
كانت لتطييب قلوبهن لا لتمييز الحق المستحق بينهن اذ لا حق لهن في السفر ولو قال لقن او مكاتب ما املكه حر فعتقا اي القن
والمكاتب تملكا ملكا موقتا اي بعد ذلك المملوك لا يعتق عند ابي حنيفة وقالا يعتق لان المعلق كالمنجز عند وجود
الشرط فصار كانه قال حين ملك عبدا بعد الحرية انت حر فيعتق وله انه لا يكون اهلا لتنجيز العتق لا يكون اهلا
لتعليقه قيد بقوله ساملكه لانه لو قال كل مملوك املكه فهو حر لا يصح اتفاقا لانه للحال حقيقة ولو قال كل مملوك
املكه بعد العتق يصح اتفاقا من الخطابين ولو قال ان كلمت زيدا فانت حر فادعاه زيد اي ادعى زيد انه كلمه
بعد التعليق وانكره المولى وشهد ابناه اي ابنا زيد على ذلك يردها اي ابو يوسف شهادتهما لما فيها من تصديق
الاب وهو موضع التهمة وسمعها اي قبل محمد شهادتهما لانها تشهد لحرية العبد ولا تهمة فيها او ان تسريتك اي لو قال لامته
ان تسريتك فانت حرة يقتضي ابو يوسف طلب الولد الى ما شرطا اي شرطا ابو حنيفة ومحمد في تحقيق معنى التسري
من التحصين اي منعها من الزنا والوطي والتبوئة وهي اسكانها في بيت خال والمنع من الخروج يعني يثبت التسري عندهما بهذه
الافعال وعند ابي يوسف لا يثبت اذا لم يطلب الولد لان التسري تفعل من السرور وهو السيادة والامة انما تسود
اذا ولدت من مولاها ولهما انها تفعل من المضاعف من السر الذي هو الجماع معناه اعداد الامة ان تكون موطوءة فلا يكون طلب الولد
داخلا فيه او لامة غيره اي لو قال لها ان تسريتك فانت حرة فاشتراها وتسراها الغي التعليق فلا يعتق عندنا وقال
زفر يعتق لان اضافة العتق الى التسري كاضافته الى الملك لانه لا يحل التسري الا في الملك ولنا ان الملك لم يوجد وقت التعليق والتسري
ليس عبارة عن الملك ولا عن سببه فلا يكون التعليق تعليقا بالملك والملك ليس من ضرورات التسري لان معناه وهو التحصين والمنع
من الخروج والوطي يوجد بدون ملك الرقبة كما في المنكوحة فصل في التدبير ولو قال لامته انت حرة او قال
انت حرة عن دبر مني او قال انت مدبرة او قد دبرتك صارت مدبرة وكذا لو قال انت حرة مع موتي او في موتي او عند موتي او
اوصيت لك برقبتك او بعتقك لان هذه الالفاظ تفيد تعليق العتق بالموت فيعتق عند وجود الشرط او لا يجوز اخراجه
عن ملكه الا بالعتق لقوله عليه السلام المدبر لا يباع ولا يوهب ويجوز استخدامه واجارته ووطيها وتزويجها لان الملك
ثابت في المدبر والمدبرة ويعتق من الثلث اي المدبر كله يعتق من ثلث مال التركة ان خرج منه لان التدبير تبرع مضاف الى ما بعد
الموت فصار وصية والا فبحسابه اي ان لم يخرج من الثلث يعتق منه بحسب ما يخرج حتى اذا لم يكن له مال غيره يسعى في ثلثي قيمته
وان كان مولاه مديونا يسعى في كل قيمته لوجوب تقدم الدين على الوصية ولا يمكن نقض العتق فتتعين رد قيمته ولو قال لعبده و
مدبره احدكما حر والاخر مدبر فمات قبل البيان يعتق ابو يوسف بعتق القن ويبقى المدبر مدبرا على حاله واشاعهما
اي جعل محمد الحرية والتدبير شايعين فيهما اي في العبد والمدبر فيعتق نصف كل واحد منهما ويصير نصف القن مدبرا ايضا
لان قوله احدكما حر انشاء افاد انقسام العتق عليهما لحاجتهما اليه وجعل قوله والاخر مدبر انشاء ايضا لكونه معطوفا على
الانشاء فيقسم عليهما اذ لو جعل اخبارا لبطل حق المدبر من الكلام الاول ولابي يوسف ان الاصل في الكلام ان يكون اخبارا وانما جعل
انشاء ~~ايضا لكونه معطوفا على الانشاء~~ للضرورة تصحيحا لكلامه ولا ضرورة هنا ولهذا لو بدا بالتدبير وقال احدكما مدبر

والاخر عتق القن وبقي الاخر مدبرا اتفاقا على ان قوله والاخر مدبر لو جعل انشا لصار القن مدبرا لان انشاء التدبير في المدبر ممتنع
فصار مدبرين ويلغوا العتق ولو اعتق احد الشريكين العبد الذي بينهما ودبر الاخر فاعتق كل العبد اتفاقا ويغرمه اي يحكم
ابو يوسف بان يضمن المعتق على شريكه نصف قيمته قنا لا مدبرا اي قال محمد يضمن نصف قيمته مدبرا لان تصرفهما
من الاعتاق والتدبير في نصيب نفسه نافذ الا ان بقاؤهما متعذر فيغلب الاعتاق لكونه اقوى فيضمنه مدبرا ولابي يوسف ان
العتق والتدبير لما لم يمكن جمعهما يرجح العتق من الابتدا فبطل التدبير ولو اسلم مدبر الذمي حكمنا بعتقه بعد السعاية لمولاه
في تمام قيمته كالمكاتب لا قبلها وقال زفر يعتق في الحال ويسعى في قيمته لان العبد باسلامه وجب ان يخرج عن ملكه فلما
تعذر الاخراج بالبيع تعين العتق في الحال ولنا انه لو عتق في الحال وهو مفلس لتكاسل في السعاية فيتضرر به المولى فيتوقف
عتقه على الاداء رعاية للجانبين وذل العبد يندفع بمصيره مكاتبا وان علقه بموته على صفة كما اذا قال ان مت من مرضي
هذا او سفري هذا او الى سنة ونحوها لم يكن مدبرا مطلقا فيجوز بيعه لان الموت على هذا الوجه ليس بقطعي فلم
ينعقد السبب في الحال واما الموت المطلق فكاين قطعا فالمعلق به يكون مدبرا مطلقا وكذا لو علق بموته
في مدة لا يصل مثله اليها غالبا يكون مدبرا مطلقا لان الموت كاين فيها لا محالة فان تحقق المجموع اي الموت على
تلك الصفة عتق كالمدبر اي كما يعتق المدبر من ثلث المال وان مات اي لو قال ان مات فلان او انا يعني
ان مات فلان او مت قبله فانت حر او قبل موتي اي لو قال انت حر قبل موتي بشهر اجزنا بيعه وقال زفر
لا يجوز لانه علق عتقه بموته المقيد وهو ان يكون موته قبل فلان وهذا ليس بشرط كاين لا محالة لاحتمال
ان يموت فلان قبل المولى فلا يكون مدبرا وكذا اذا علق عتقه بموته المتاخر عن شهر اذ لو مات قبله لا يعتق
فلا يكون كالمدبر المطلق كذا قال المصنف في شرحه اقول على هذا كان ينبغي ان يقول او انا قبله اذ بدون هذا
القول لا يطابق تعليله

## فصل

في الاستيلاد وهو طلب الولد من الامة اذا اتت بولد من مولاها
فاعترف به يثبت نسبه لا بلا اقرار بوطيها اي قال الشافعي اذا اعترف المولى بوطيها ثم اتت بولد يثبت نسبه منه بيان ما يثبت به النسب
لان الاصل في ثبوت النسب الماء وسببه الوطي وهو موجود في الامة ولنا ان النسب انما يثبت بالفراش ولا يثبت
الفراش للامة بالوطي لان المقصود من وطي الامة قضا الشهوة غالبا ولهذا يمتنع الاشراف من وطيهن تحرزا عن
حصول الولد منهن وفي قوله عليه السلام تناكحوا تكثروا اشارة اليه فلا يثبت النسب بدون دعوة المولى وعن
ابي حنيفة اذا وطي امته وحصنها ولم يعزل عنها فعليه ان يدعي نسب ولدها وعن محمد ينبغي ان لا يدعي النسب
اذا لم يعلم انه منه ولكن يعتق ولدها ويعتق بعد موته احتياطا من الجانبين كذا في الكافي فان ولدت بعد ذلك بعد ان
يعترف بولد لها ثبت نسب ولدها من مولاها من غير دعوة لانه لما ادعى الولد الاول تعين الولد مقصودا منها فصار
فراشا له وفي المحيط امة بين شريكين جات بولد فادعياه ثبت النسب منهما فلو ولدت اخر لم يلزمهما الا بالدعوة
لانها لم تصر فراشا لاحدهما وان صارت ام ولد لهما لانه لا يحل لكل واحد منهما وطيها فلا يمكن استفراشها
كما لو حرمت على المولى بالمصاهرة فجات بولد لا يثبت نسبه من المولى الا بالدعوة لزوال الفراش وينتفي نسب

ولدها



ولدها بمجرد نفيه اي نفي المولى نسبه بلا لعان لان فراشها ضعيف ولا يجوز اخراجها اي اخراج الولد عن ملكه الا
بالعتق لما روي ابن عباس رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم قال ايما امراة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر
منه ويجوز استخدامها واجارتها ووطيها وتزويجها لان الملك قايم فيها فان ولدت من زوجها تبعها في حكمها وهو حق
الحرية فيسري الى ولدها كالتدبير وتعتق ام الولد من جميع المال كما روي انه عليه السلام امر بعتق امهات الاولاد من غير
الثلث وان لا يبعن في دين ولا تسعى في دينه اي لا تسعى ام الولد في ديون الغرما وهي غير متقومة اي ام الولد لا قيمة
لها عند ابي حنيفة وقالا لها قيمة عندهما حتى لو كان لها موليان فاعتقها احدهما وهو موسر فعنده لا يضمن نصيب الاخر وعندهما
يضمن لهما انها مملوكة منتفع بها وطا واجارة واستخداما وبامتناع بيعها لا يسقط تقومها كالمدبر الا ان قيمتها ثلث
قيمتها قنة لان للمالك في مملوكه منفعة الاستخدام والاسترباح بالبيع وقضاء دينه من ماليته بعد موته وبالاستيلاد
فات الاثنان وبقي الاستخدام فقط ولهذا صار قيمة المدبر نصف قيمته قنا وهو الاصح وعليه الفتوى من الحقايق وله انها
استفادت الحرية من مولاها بسبب ولدها لان الولد خلق من الماءين فصار جزؤها مضافا اليه لكن الجزئية حكمها لا حقيقة
تثبت حق العتق في الحال وسقط تقومها حقيقة في الحال وقلنا لم يجعل الولد كذلك قلنا لان الجزئية تاكدت بنسبته الا
نحكم بعتقها في الحال بخلاف المدبر لان سبب حريته ينعقد بعد الموت واما امتناع بيع عتق الحال فلتحقيق مقصود المولى
وهو نيل ثواب الاعتاق ولو هلكت هي او مدبره عند المشتري اي لو باع رجل ام ولده او مدبره وقبضها المشتري
فهلكت فهي غير مضمونة عند ابي حنيفة وقالا تجب قيمتها للمولى لانها مقبوضة على سوم الشرا فيضمن كالقن وله ان القن
كان محلا للبيع فالحق قبضه على سوم الشرا بحقيقة البيع وهما لا يقبلان البيع فلا يضمنان لامتناع الالحاق وكذا الخلاف في المكاتب
واذا نكح امة فولدت ثم ملكها وبطل نكاحها جعلها ام ولده وقال الشافعي لا تصير ام ولد له لانها ولدت حين كونها غير مملوكة له فلا
تكون ام ولد له كما اذا ولدت من الزنا فملكها الزاني ولنا ان سبب الاستيلاد هو الجزئية الثابتة بينه وبينها بواسطة الولد ثم
النسب موجود هنا بخلاف الزنا لان نسب الولد منتف فيه وانما وضع المسئلة في النكاح اذ لو استولدها بالزنا ثم ملكها
الزاني لا تصير ام ولد له اتفاقا على ما حرر فيه من الحقايق ولو وطي جارية ابنه فولدت فادعاه اي الاب نسب الولد صدقه
الابن او كذبه صارت ام ولده ويضمن الاب قيمتها لابنه لا قيمة الولد اي لا يضمن الاب قيمة ذلك الولد لان الاب لما كان له
ولاية ان يتملك مال ابنه مجانا للحاجة الى ابقا نفسه كان له ولاية ان يتملك جارية ابنه لاثبات نسب الولد منه لان فيه ابقاء معنى
لكن لكون حاجته الى ابقا نسله ادنى من حاجته الى ابقا نفسه قلنا يتملك الجارية بقيمتها ويتملك طعام ابنه مجانا وفي التبيين
يشترط لصحة دعوة الاب ان يكون ولاية التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة حتى لو حبلت في غير ملك الابن او حبلت
في ملكه ثم اخرجها عن ملكه ثم ردها الى ملكه لم تصح دعوته الا ان يصدقه الابن فان صدقه ثبت نسبه منه ولا يملك
الجارية ويعتق الولد لزعمه انه ملك اخاه فلا تجب مهرها اي لا يجب على الاب لابنه عقر تلك الجارية وقال الشافعي
رحمه الله يجب لان تملك الجارية يثبت حكما للاستيلاد كما في الجارية المشتركة اذا ادعى ولدها احد الشريكين وحكم الشي
يعقبه ولنا ان الجارية لم تكن مملوكة للاب ولهذا جاز له ان يتزوجها فمست الحاجة الى تقديم الملك على الوطي ليصح

الاستيلاد فان قيل الاستيلاد ثبت بالعلوق وذلك يكون في الملك والوطء سابق عليه فينبغي ان لا يجب عليه
العقر قلنا الاستيلاد عبارة عن جميع الفعل الذي يحصل به الولد فلا يعتبر تعدد الفعل مع اتحاد المطلوب فيقع الوطء
في الملك واما في الجارية المشتركة فكان ملك نصفها ثابتا قبل الاستيلاد وهذا القدر كان في تصحيحه لكن الاستيلاد
لما لم يكن متجزيا صار متملكا نصيب شريكه حكما للاستيلاد ولا يثبت نسب الولد بوطء الجد جارية ابن ابنه مع بقاء
الاب لانه لا ولاية له مع وجود الاب ولو كان الاب ميتا يقام الجد مقامه في هذا الحكم لظهور ولايته حينئذ وكفر الاب ورقه
بمنزلة موته لانه قاطع للولاية هذا اذا جاءت به بعد موت الاب لستة اشهر اما اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر
لا يثبت النسب من الجد كذا في الكفاية واذا ادعاه اي ولد جارية مشتركة احد الشريكين ثبت منه نسبه لانه لما
ثبت في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي لان النسب لا يتجزى فصارت ام ولده اما عندهما فلان الاستيلاد لا يتجزى واما
عنده فلان نصيب المستولد صار ام ولده اولا ثم صار نصيب صاحبه ام ولده بعد ما ملكه بالضمان لكونه
قابلا للملك وضمن نصف عقرها لان الوطء وقع في نصيب الشريك في غير الملك ونصف قيمتها لشريكه يوم
العلوق موسرا كان او معسرا لان امية الولد يثبت لها من وقت العلوق وهذا ضمان التملك فلا يختلف باليسار
والاعسار لا قيمة الولد اي لا يضمن قيمته لان الضمان وجب حين العلوق والنسب يثبت منه فصار حرا ولو ادعياه
اي ادعا الشريكان ولد الجارية المشتركة التي حبلت في ملكهما ثبت منهما قيد بقولنا حبلت في ملكهما لانه لو كان
الحمل على ملك احدهما كما اذا اشتراها هو واخر فانها ام ولده لان نصيبه منها صار ام ولده والاستيلاد لا يتجزى
فثبت في نصيب شريكه ايضا هذا اذا لم يكن احدهما اب الاخر او احدهما مسلما والاخر ذميا اذ لو كان كذلك يرجح
الاب لما له فيه من حق التملك ويرجح المسلم نظرا للولد ولذا اذا اشترياها حبلى يثبت النسب منهما ولا يجب على كل منهما
العقر لعدم الوطء في ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد ويثبت لكل منهما فيه الولاء الا انه يعتبر على ما عرف في موضعه
كذا في التبيين ولا نعتبر القائف وهو الذي يعرف النسب بفراسته يعني قوله غير معتبر عندنا في الحاقه باحدهما وقال
الشافعي يعتبر لما روي انه عليه السلام فرح بقول القائف حين الحق اسامة بن زيد بابيه لما نظر الى اعقابهما ولنا ما روي
عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى شريح في هذه الحادثة هو ابنهما يرثهما ويرثانه وكان ذلك بمحضر من الصحابة فحل محل الاجماع
واما اظهار سروره عليه السلام فلانه كان سببا لقطع طعن الكفار لانهم كانوا يطعنون في نسب اسامة و
كانوا يعتقدون قول القائف حجة وتصير ام ولدهما ويغرم كل واحد منهما نصف العقر قصاصا يعني يجب على كل منهما
نصف العقر قصاصا لعدم الفائدة في الاشتغال بالاستيفاء الا ان يكون نصيب احدهما اكثر من نصيب الاخر فيأخذ
الزايد اذ المهر يجب لكل منهما بقدر ملكه ويرث الولد من كل منهما ارث ابن اي كميراث ابن كامل لان كلا منهما مقر بانه ابنه
ويرثانه ارث اب اي يرثان منه ميراث اب واحد لاستوائهما في السبب وهو الشركة في الجارية واذا وطئ جارية مكاتبه فولدت
فادعاه اي ذلك الولد فان صدقه اي المكاتب مولاه ثبت نسبه من المولى فضمن عقرها لانه تصرف في ملك غيره وقيمته اي
قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يكن راضيا بكون ولده رقيقا فكان حرا

والقيمة



والقيمة وجبت دفعا للضرر عنه وعن المكاتب ولا تصير ام ولده اي للمولى المكاتب لان الجارية غير مملوكة له وان لا
فلا اي ان كذبه المكاتب لا يثبت نسبه ولو ادعى احد الشريكين في امة استيلاد شريكه اي ان شريكه استولدها فانكر
الشريك الاخر اعتقت بالسعاية له اي بان تسعى الامة للمنكر في نصف قيمتها وفي الحقائق انما تسعى للمنكر اذا (محرر صح)
قضى القاضي بالسعاية او رضيت هي بذلك وبدون ذلك ليس للمنكر ان يستسعيها وتخدمه اي الامة المنكر يوما
لا يوما اي لا تخدمه يوما واما الولاء فموقوف بينهما اتفاقا كذا في الجامع الصغير للامام التمرتاشي لان المقر لما لم
يصدق على شريكه انقلب اقراره عليه فصار كانه استولدها كما اذا اقر المشتري على البايع انه اعتق المبيع قبل البيع
يجعل كانه اعتق ولا يمكن تضمين المقر لانه ما اقر على نفسه بالاستيلاد فوجب السعاية للمنكر لاحتباس مالية نصيبه
عنده ومتى عتق بعضها عتق كلها لانه لا يتجزى ولما انه اقر بشيء مستلزم للنسب بما لا يرتد بالرد حتى ان الرجل اذا اقر
بنسب صغير لرجل ثم اقر بانه لنفسه بعد ما كذبه المقر له لا يصح ولا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد فتخدم المنكر يوما ولا
تمانعا دفعا عليه ويرتفع الخدمة عنها يوما لان كلا منهما مقر بان لا حق له في استخدامها في ذلك اليوم ونصف كسبها للمنكر
ونصفه موقوف ونفقتها في كسبها فان لم يكن لها كسب فنفقتها على المنكر من الحقائق اعلم ان المذكور في المتن موافق لما
في المنظومة لكن المذكور في المسئلة السابقة فنصف الارش على المنكر في الهداية والوافي وشرحهما ان خدمتها للمنكر وتوقفها
يوما قول ابي حنيفة وسعايتها قولهما فان جني عليها اي الجارية المذكورة في المسئلة السابقة فنصف الارش على المنكر لان
نصفها له والنصف اي نصف الارش موقوف عند ابي حنيفة لكون نصفها موقوفا وبه وجد اي ابو يوسف النصف الموقوف
في كسبها البلا بتصرف ولي الجناية لان الارش في مال مولاها وكسبها ماله فيؤدي الارش منه لكن لا يملك المولى اخذه لانه مواخذ
باقراره واوجب محمد الكل فيه اي كل الارش في كسبها لانها تسعى للمنكر عنده وكانت كالمكاتبة ولو جني عليها فعند ابي حنيفة
نصف ارشها للمنكر والنصف موقوف وعند ابي يوسف النصف للمنكر والنصف لها وعند محمد الكل لها ولو ولدت فباعها
مولاها وترك ولدها فادعاه اب المولى يحكم ابو يوسف بثبوته منه اي بثبوت نسبه من المدعي ويغرمه قيمته اي قال ابو يوسف
يضمن لانه قيمة ذلك الولد وان لم تصر الجارية ام ولده وقالا لا يثبت نسبه لان ثبوته مشروط بتملك الامة من حين
العلوق وههنا تعذر تملكها ونقض البيع فيها لان الثابت للاب ولاية التملك والثابت للمشتري حقيقة الملك فلا يترك
الاقوى بالاضعف وله ان المانع وجد في الام دون الولد فتصح دعوته فيه والولد هو الاصل في النسب لقوله عليه السلام
اعتقها ولدها

## فصل في المكاتب

ومن كاتب عبده على مال فقبل صار مكاتبا قيد بالقبول
لان فيه معنى الالزام فلا بد من الالتزام ولا نوجب حط شيء من البدل وقال الشافعي يجب لقوله تعالى واتوهم من مال الله الذي
اتاكم اي من بدل الكتابة كذا روي عن علي رضي الله عنه ولنا ان قوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم والزام الحط
بعد الايجاب غير مفيد والامر في الاية محمول على الندب كالامر بالكتابة ويجوز منجما اي يجوز عقد الكتابة على ان يؤدي
في كل شهر مقدارا معلوما من بدل الكتابة ومؤجلا بان يؤدي كله في مدة معلومة ويجوز حالا اي يجوز الكتابة
على مال حال عندنا وقال الشافعي لا يجوز لانه ليس باهل الملك في الحال وانما يؤدي بالكسب ولا بد له من مدة فاشبه السلم

ولنا ان الكتابة عقد معاوضة والبدل فيه كالثمن في البيع فكان نوع الغرر فيه على الثمن كافيا في جواز البيع فكذا هذا ولان
النص في الكتابة مطلق فيعمل باطلاقه ومن صغير عاقل اي يجوز عقد الكتابة من عبد صغير يعقل العقد وقال الشافعي لا يجوز
فيه بعقله لانه اذا لم يعقل العقد لا يجوز اتفاقا لانه ليس باهل للقبول والعقد موقوف عليه وهذا الخلاف مبني على ان
تصرف الصبي باذن الولي جائز عندنا خلافا له وقد مر في باب الحجر ويخرج المكاتب عن يد المولى فيكون احق باكسابه لان تحصيل
البدل انما يتحقق اذا ثبت له الحرية يدا حتى لو شرط في الكتابة ان لا يخرج من البلد لا يصح الشرط دون ملكه اي لا يخرج من ملك المولى
ولهذا لو عجز عن اداء البدل كان رقيقا فيضمن ماله اي المولى مال المكاتب باتلافه والعقر بوطيها اي اذا وطي مكاتبته لزم
عقرها والارش بالجناية عليها وعلى ولدها اي اذا جنى المولى على مكاتبته او ولدها كان ارش الجناية لها لان المولى صار كالاجنبي و
ان اعتقه اي المولى مكاتبه سقط البدل لان لزومه كان للعتق وقد حصل المقصود وكذا لو ابرا عن البدل يعتق لان ابراءه
في معنى الاعتاق لكن المال يبقى عليه دينا اذا قال لا اقبل لان هبة الدين مما يرتد بالرد فيجعل الكتابة باقية في حق
المال ولو اختلفا في قدره اي لو اختلف المولى والمكاتب في قدر بدل الكتابة فالقول للعبد عند ابي حنيفة وقالا
يتحالفان فيفسخ العقد لان عقد الكتابة عقد معاوضة وقابل للفسخ فيجري فيه التحالف كما في البيع وله ان العبد
ينكر ما ادعاه المولى فيلزم اليمين عليه والتحالف في البيع ثبت على خلاف القياس فلا يقاس عليه الكتابة ويبيع
اي المكاتب كالبيع لانه مبادلة مال بغير مال ويتصرف المكاتب كالماذون ولا يمتنع بمنع المولى عن التصرف لانه يؤدي
الى فسخ الكتابة من جهة المولى وهو لا يملك ذلك لانه من جانبه تعليق العتق وهو تصرف لازم لا يقدر الرجوع عنه
ويسافر لان السفر من باب التجارة ولو شرط المولى ان لا يسافر فله ذلك لان هذا الشرط يخالف عقد الكتابة
فيلغو ولا يفسد به العقد لانه غير متمكن في صلب العقد ويزوج الامة لانه موجب للمهر فيكون من الاكتساب
لا العبد لان تزويجه تنقيص للمال بصيرورة النفقة والمهر دينا في رقبته والاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب
فيملكان ما يملكه المكاتب ولا يتزوج المكاتب الا باذن اي باذن المولى لانه مملوك له ولا يكفل مطلقا اي لا يجوز للمكاتب
ان يكفل بالنفس والمال لان الكفالة تبرع محض ليس من التجارة ولا يعتق المكاتب مملوكه على مال لانه ازالة الملك عن
رقبته واثبات المال دينا في ذمته وهذا ليس من الكسب لانه ربما عجز عنه فيضيع ماله لانه حر مديون ويكاتب
اي يجوز للمكاتب ان يكاتب عبده لانه لا يخرج عن ملكه قبل اداء البدل فيكون نوع اكتساب مال فان ادى الثاني
اي المكاتب الثاني بدل الكتابة قبله اي قبل اداء المكاتب الاول كان ولاؤه للمولى لان اضافة الولاء الى المكاتب الاول
متعذر لعدم اهليته فيضاف الى المولى لان له فيه نوع ملك ثم اذا ادى الاول بعد اداء الثاني وعتق لا
ينتقل الولاء من المولى لانه جعل معتقا والولاء لا ينتقل من المعتق والا فله اي ان ادى الثاني بعد اداء الاول
وعتقه فالولاء له لانه هو العاقد والاهل لذلك ويدخل ولده اي ولد المكاتب من امته في كتابته لان المكاتب
لو كان حرا عتق عليه ولده منها وكذا يتكاتب عليه وكذا ولد المكاتبة والمدبرة فياخذ كسبه اي المكاتب كسب ولده
واجزنا اعتاق الولد اي اعتاق المولى ولد مكاتبته وقال زفر لا يجوز لانه لو جاز لصار ولده احق بكسبه فيتضرر

ابوه



ابوه ولنا ان المولى كان يملك عتق مكاتبه الذي هو الاصل فبالاولى ان يملك عتق ولده الذي يتبع له ولو زوج
المولى عبده من امته ثم كاتبهما فولدت تبع ذلك الولد امه في كتابتها فتكون هي احق بكسبه لان للام رجحانا
رجحانا على الاب في تبعية الولد حتى لو قتل ذلك الولد تكون قيمته للام دون الاب بخلاف ما اذا قبلا الكتابة عن انفسهما
وعن ولدهما صغير فقتل الولد تكون قيمته بينهما لان القبول وجد منهما فيتبعهما كذا في التبيين وان ولدت
المكاتبة من مولاها مضت على الكتابة ان شاءت فاخذت العقر من مولاها لانه كالاجنبي في منافعها فان مات
المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها بدل الكتابة وان ماتت من غير وفاء سعى على الولد لانه حر ولو ولدت ولدا اخر
ولم يدعه المولى وماتت من غير وفاء يسعى هذا الولد لانه مكاتب تبعا لامه ولو مات المولى بعد
ذلك عتق وبطل السعاية عنه لان حكمه صار كحكم ام الولد والا اي ان لم تشا المضي على الكتابة
عجزت نفسها وصارت ام ولده وان كاتب ام ولده جاز لان الكتابة جهة اخرى ولاستحقاق
الحرية وهو غير منافية لامية الولد ويسقط البدل بموته اي بموت المولى لان كتابتها بطلت و
انتفت الفايدة في ابقايها لانها تعتق مجانا من جهة كونها ام ولد او مدبر اي لو كاتب المولى
مدبره له جاز اذ لا منافاة بين التدبير والكتابة فان مات المولى ولا مال اي والحال انه لا مال له
غير المدبر فهو اي المدبر الذي صار مكاتبا مخير عند ابي حنيفة ان شاء يسعى في ثلثي قيمته او كل البدل
اي ان شاء يسعى في كل بدل الكتابة على نجومه لان البدل صار مقابلا بالاول بكل الرقبة وقال ابو يوسف
ذلك المدبر بالسعاية في الاقل منهما اي باقل من ثلثي قيمته ومن بدل الكتابة وقوله منهما
بيان للاقل ووقع حالا لا انه متعلق بالاقل لان افعل التفضيل اذا استعمل باللام لا يستعمل بمن
او يجعل من بمعنى في لا من تفضيلية اي قال محمد يسعى في الاقل من ثلثي قيمته ومن ثلثي بدل الكتابة اعلم
ان الخلاف بينهم في الخيار والمقدار والثاني مع الاول في المقدار ومع الثالث في نفي الخيار فقيد بقوله ولا
مال لانه لو كان له مال غيره وهو يخرج من الثلث عتق وبطل الكتابة لما ان الاعتاق غير متجز فلما مات
المولى عتق كله ولا فايدة في التخيير بين الدينين لان العاقل انما يختار اقلهما الا ان محمدا خالف ابا يوسف
في المقدار لان بدل الكتابة كان مقابلا بالكل فلما عتق ثلث المدبر مجانا بموت المولى سقط حصته
من بدل الكتابة فبقي الثلثان ولابي يوسف ان البدل وان كان مقابلا بالكل صورة لكنه مقابل
بثلثي قيمته معنى لان المدبر لا يلتزم المال بمقابلة ما يستحق عتقه وهو الثلث وله ان الاعتاق متجز والمدبر
كان مستحقا عتق الثلث مجانا ولما كاتبه بعوض تكرر بدل الكتابة مقابلا بثلثيه فلما مات المولى عتق
ثلثه وتوجه اليه في الباقي جهتا العتق وهما التدبير والكتابة واحكامهما مختلفة فيتخير بينهما وفي هذا التخيير
فايدة لان الناس متفاوتون فبعضهم ان يختار واحد منهم الدين الكثير المؤجل على القليل المعجل او دبر اي اذا دبر
المولى مكاتبه جاز ومضى على الكتابة ان شاء والا اي ان لم يشا عجز نفسه وصار مدبرا لان الكتابة

عقد غير لازم في حق العبد وان كان لازما في حق المولى وازمات المولى ولا مال له سواه فهو يسعى في ثلثي قيمته
او ثلثي البدل عند ابي حنيفة لانه ثلثه عتق لكونه مدبرا وبقي ثلثاه مملوكا لان الاعتاق متجزي فيسقط من
بدل الكتابة الثلث فيخير بينهما ايهما شاء وقالا الاقل منهما يسعى لان العاقل يختار الاقل من الدينين ضرورة ولو
كاتباه اي لو كاتب الشريكان عبدا بينهما فاعتقه احدهما فنصيب الاخر باق على الكتابة عند ابي
حنيفة لان الاعتاق متجز عنده فانفسخت الكتابة لان المكاتب ما دام مكاتبا لا يكون مملوكا واوجب محمد
السعاية في الاقل من نصف قيمته ونصف البدل لان المكاتب دائر بين امرين اما ان يؤدي البدل
او يعجز نفسه فيكون رقيقا والمعتق ينبغي ان يملك نصيب شريكه بيد لدائر بين نصف القيمة ونصف
البدل فيلزمه ما هو متيقن وهو الاقل والكتابة تتجزى عند ابي حنيفة فاذا كاتب احد الشريكين نصيبه
صار نصفه مكاتبا فصار نصف كسبه له ونصفه للشريك فاذا ادى بدل الكتابة عتق منه ذلك القدر و
يسعى فيما بقي من قيمته وليس للمولى ان يبطل البيع الحال ولكن جعله منجما حسب طاقته وقالا صار كله مكاتبا وكل كسبه
له ويضمن مكاتبه نصيب شريكه لانه ملكه عندهما ولو اشترى اباه او ابنه دخل في كتابته لان المكاتب اهل
لان يكاتب فيكاتب ان عليه كما لو كان حرا فاشتراهما يعتقان عليه وفي التبيين ذكر الاب والابن هنا وقع اتفاقا لان
هذا الحكم غير مختص بهما بل جميع من له قرابة الولاد يدخلون في كتابته تبعا له وفي الكفاية فيه بقوله دخل ولم يقل صار مكاتبا لانه
لو كان مكاتبا اصالة لبقيت كتابته بعد عجز المكاتب الاصل وليس كذلك بل يعجز الداخل بعجز الاصل حتى اذا عجز المكاتب
تبع الاب لان كتابة الداخل بطريق التبعية او ذا رحم محرم منه اي لو اشترى المكاتب من لا ولاد له لم يدخل في كتابته فله
بيعه عند ابي حنيفة وقالا يتكاتب عليه ولا يجوز له بيعه كما في الولاد اذ وجوب الصلة يشمل الكل وله ان للمكاتب كسبا
وليس له ملك حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا لا يفسد نكاح امرأته لو اشتراها ومن كان كسوبا وفقيرا يجب
عليه نفقة من له الولاد دون نفقة غيره من القرابة والدخول في الكتابة صلة فيختص بموضع وجوب الصلة قيد
بالمحرم اذ في غيره لا يتكاتب عليه اتفاقا او ام ولده وهو معها اي اذا اشترى المكاتب زوجته التي ولدت منه بالنكاح
والولد معها تكاتبا عليه اي يصير الولد مكاتبا عليه وحرم بيعها لانها تابعة للولد لقوله عليه السلام اعتقها
ولدها قيد بالمكاتب لان المكاتبة اذا اشترت زوجها لا يتكاتب عليها ولها ان تبيعه اتفاقا من الخانية وان لم يكن معها
اي الولد مع الام فله بيعها عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز بيعها لانها ام ولده كالحر اذا اشترى ام ولده ولم يكن الولد
معها وله ان القياس كان جواز بيعها وان كان الولد معها لان كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدي فيتقرر له وبين ان يعجز
فيتقرر للمولى الا ان حرمة بيعها بتبعية الولد انما يثبت اذا ثبت المتبوع وبدونه لا يثبت والاصح انه على التفصيل
ان اشتراه او لا ثم اشتراها حرم بيعها لان الولد يكاتب عليه او لا بواسطة تكاتب امها اذا اشتراها وان اشتراها
او لا لا يحرم بيعها لانتفاء المقتضي وهو تكاتب الولد ثم اذا اشترى الولد حرم بيعها عند شراء الولد لوجود المقتضي واذا كاتب
مسلم عبده على خمر او خنزير او قيمة نفسه فسدت الكتابة في الاولين فلانعدام مالية بينهما واما في الثاني فلان قيمة
العبد

نصف قيمته وجب على المعتق



قيمة العبد مجهولة جنسا لاحتمال الدراهم او الدنانير وقدرا للاختلاف فيه باختلاف المقومين والجهالة فيها
متفاحشة قيد بالمسلم اذ الكتابة على الخمر انما تفسد اذا كان المولى والعبد مسلمين او المولى مسلم والعبد ذمي وعلى عكسه
اما لو كانا ذميين تجوز الكتابة فان ادى الخمر حكما يعتق لتحقق الشرط وقال زفر لا يعتق الا باداء القيمة لان البدل
في الكتابة الفاسدة هو القيمة ولا يعتق المكاتب باداء غير البدل قيد بالمسلم لان الكافر لو كاتب عبده الكافر على خمر ثم اسلم
لا يعتق باداء الخمر اتفاقا لان العتق انعقد صحيحا ابتداء وبعد الاسلام خرجت الخمرة من ان تكون بدلا لان المسلم ممنوع
عن تملكها وتمليكها وباداء غير البدل لا يعتق بخلاف ما اذا كاتب المسلم عبده على خمر حيث يعتق باداء الخمر لان العقد فيه انعقد
فاسدا فيعتق باداء البدل المشروط فيه من معنى التعليق كذا في التبيين ويسعى في قيمته بالغة ما بلغت لان العقد لما فسد لزم
رده الى الرق وقد تعذر لنفوذ العتق فيه فيلزمه قيمته كالمشتري شراء فاسدا اذا اعتق المبيع بعد القبض ويزاد على
المسمى اذا زادت قيمته عليه لان العبد راض بالزيادة مخافة بطلان حقه في العتق فلا ينقص عنه لان المولى لم يرض بما
دونه وحكم به اي ابو يوسف بالعتق لا داء عينها او قيمتها اي قيمة عين الخمر لان العين بدل صورة والقيمة بدل
معنى والعتق باداء العين اي عين الخمر متعلق باشتراطه اي موقوف على جعل ادائها شرطا كما اذا قال ان
اديت الي الخمر فانت حر وفي رواية عن ابي حنيفة فحينئذ يعتق بالشرط لا بالكتابة كما لو كاتب على ميتة او دم فانه لا
يعتق الا اذا انص على الشرط واما عند ابي حنيفة ومحمد وظاهر الرواية يعتق باداء الخمر صرح بذكر الشرط او
لم يصرح والفرق بين الخمر والميتة ان الميتة ليست بمال اصلا والخمر مال فانعقد العقد بماليتها ويعتق
باداء قيمة نفسه اذا كاتب عليها لانها هي البدل وجها لنها انما اثرت في فساد العقد لا في اعتبارها فيه
بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب حيث لم يعتق باداء ثوب لان اجناسه متفاوتة ولم يتعين مراد العاقد فلم يثبت
العتق بدون ارادته والكتابة على عين في يد العبد وهو من كسبه كما اذا كان عبدا ماذونا في التجارة و
كسبه قبل الكتابة جائزة في رواية عن ابي حنيفة لانها كتابة على بدل معلوم مقدور التسليم وتمنعها في اخرى
اي لا يجوز ابو يوسف تلك الكتابة في رواية اخرى عنه لان المولى كاتبه على مال نفسه والكتابة انما شرعت
على مال مكتسب للعبد بعد العقد اراد بالعين ما يتعين بالتعيين قيد به لانه لو كاتبه على دراهم في يده وهي
كسبه فجائزة اتفاقا وكذا لو كاتبه على دراهم معلومة لغيره لان الدراهم في العقود لا تتعين فتتعلق العقد بدراهم دين
في الذمة فصح العقد ولو كاتبه على عين في يد غيره فعن ابي حنيفة انها جائزة حتى اذا ملكها وسلمها عتق وان عجز
عن تسليمها رد الى الرق وعن ابي يوسف ان تسليم العين واجب ان اجاز صاحبها العقد وان لم يجز وجب تسليم القيمة
وعن محمد انها جائزة ان اجاز صاحبها العقد او على الف اي لو كاتبه على الف درهم على ان يرد المولى عليه اي على
المكاتب عبدا بغير عينه تجيزها اي ابو يوسف الكتابة فيقسم الالف على قيمته وقيمة عبد وسط فيبطل منها
حصة العبد ويكون مكاتبا بما بقي لان العبد بغير عينه يصلح ان يكون بدل الكتابة وينصرف الى الوسط فكذا يصلح
ان يكون مستثنى وقالا لا يجوز ولهما ان العبد لا يجوز استثناؤه من الالف لعدم المجانسة وانما المستثنى هو
قيمته وهي لا تصلح بدلا فلم يصح استثناؤها من البدل فلم يجز عقده للجهالة او على حيوان غير موصوف بان يبين

جنسه ولم يذكر نوعه ووصفه كما اذا كاتبه على عبد ولم يبين انه اسود او ابيض جازت الكتابة لان الجهالة
بعد ذكر الجنس تكون يسيرة فتتحمل الكتابة لانها مبنية على المسامحة وقال الشافعي لا يجوز لانه معاوضة و
اشبه البيع فلا يتحمل فيها الجهالة ولنا انها معاوضة مال بغير مال فاشبه النكاح فيتحمل فيه الجهالة كما
يتحمل في المهر واما اذا لم يبين الجنس كما اذا كاتبه على دابة فلا يجوز اتفاقا لان الجهالة فاحشة اقول عجبا من
المصنف انه اورد المسئلة وفاقية مع انها خلافية واورد في شرحه خلاف الشافعي مع دليله من غير نقل نص
قوله وهكذا مذكورة في الكتب المعتبرة وكتابة المرتد لا تبطل بقتله مرتدا اي بكونه مقتولا حال ارتداده
عند ابي حنيفة لان تصرفاته موقوفة عنده فلما قتل على ارتداده جعل كالميت من حين الردة ولا تصرف
للميت ويجيزها اي ابو يوسف كتابة المرتد لان تصرفاته نافذة عنده كتصرف الصحة لا مرض الموت اي قال محمد
تصرفاته نافذة كتصرفات المريض لانها صدرت منه بعد انعقاد سبب الهلاك وهو الردة ولو كاتبه الابن اي
لو كاتب ابن المرتد عبد ابيه بين ردة ابيه وقتله اي كونه مقتولا على الردة ابطلناها اي تلك الكتابة وقال
زفر جازت لان ابن المرتد وارثه عند القتل مستندا الى وقت الردة فظهر انه كاتب ملك نفسه ولنا ان العبد
لم يكن ملكا له وقت الكتابة فلا ينفذ عليه عقده بملك حادث بعده كما لو باع عبد غيره ثم اشتراه ولو كاتبهما معا
اي لو كاتب رجل عبديه كتابة واحدة بالف اي بالف موصوفة ومشروطة بانهما ان اديا عتقا وان عجزا
ردا الى الرق حكمنا بعتقهما باداء الكل حتى لو ادى احدهما حصته لا يعتق عندنا لا يعتق احدهما باداء نصيبه
اي قال زفر اي العبدين ادى حصته من الالف يعتق لان كلا منهما التزم حصة نفسه لا حصة الاخر فيعتق
باداء حصته كما لو كاتبهما على الف كتابة واحدة ولم يزد عليه شرطا ولنا انه علق عتقهما باداء كل البدل فلا يعتق
احدهما بدون كل الشرط كما لو قال ان دخلتما هذه الدار فانتما حران لا يعتق احدهما بالدخول وحده بخلاف ما استشهد
به لان المولى لم يعلق عتقهما باداء ايهما فصار كل منهما ملتزما بحصته فيعتق باداءه او على ان كلا ضامن اي لو كاتب عبديه كتابة
واحدة على ان كلا منهما ضامن عن الاخر عتقا باداء احدهما كل البدل لان كلا منهما اصل في حق نفسه وكفيل في حق صاحبه فايهما
ادى عتق لوجود الشرط ورجع على صاحبه بنصيبه اي بنصف ما ادى لانه قضى دينا عليه بامره وكان القياس ان لا
يرجع لان كفالته غير صحيحة لانها انما تصح بدين صحيح وبدل الكتابة غير صحيح كما مر في اول باب الكفالة لكنه يرجع
هنا وتصح كفالته استحسانا لان عتقهما معلق باداء كل منهما او على الف وخدمته ابدا اي لو كاتب عبده على الف وعلى ان يخدمه
ابدا فسدت الكتابة لان هذا الشرط ينافي مقتضى العقد فان اداها اي الالف في هذه الصورة وهو الاكثر من قيمته حكمنا
بعتقه من غير استرداد الفضل اي من غير ان يسترد المكاتب ما زاد من قيمته على مولاه وقال زفر يسترد فيه بقوله
وهي الاكثر لانه لو كان اقل من قيمته يأخذ المولى منه تمام القيمة اتفاقا لان الواجب في الكتابة الفاسدة القيمة لا الاكثر
منها فيسترد الزائد منها كما في البيع الفاسد ولنا ان العقد وان اقتضى الاسترداد لكن الاداء الا انه وقع شرطا وهو لا يقتضيه
لان المشروط وهو العتق مترتب عليه فلا يثبت حق الاسترداد بالشك وان عجز عن نجم اي ان عجز المكاتب عن اداء بدل
نجم نظر الحاكم في حاله فان كان له دين يقبضه الجملة صفة دين اي دين يرجى ان يكون مقبوضا او مال يقدم

اي يرجى



اي يرجى قدومه انظره الحاكم اي لم يعجل بتعجيزه بل امهله يومين او ثلاثة نظرا للجانبين ولا يزاد عليها لان
هذه المدة مضروبة لابلاء العذر كما في شرط الخيار وامهال المرتد والا عجزه اي لم يكن للمكاتب جهة يرجى بها وصول
المال اليه حكم الحاكم بعجزه بطلب مولاه تعجيزه وفسخ الكتابة بعوده في الرق واخذ المولى اكسابه لانها كسب
عبده وصار الكتابة كان لم تكن ويؤخره اي ابو يوسف الحاكم بتاخير نجمين يعني اذا عجز المكاتب عن نجم لا يرد الى
الرق ولنا ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان مكاتبا له عجز عن نجم فرده في الرق وحديث علي رضي الله عنه ساكت عن حكم
نجم ولا يوقعه والعاجز عن نجم يكون اعجز عن نجمين غالبا وان عجز عند غير القاضي فرده مولاه الى الرق برضاه جاز لان
الفسخ صار بتراضيهما وان مات عن مال فقضيت كتابته منه اي اديت بدل الكتابة
من ذلك المال وحكم بعتقه في اخر حيوته اي في اخر جزء من اجزاء حيوته وما فضل منه يقسم بين ورثته ولا نبطلها اي
الكتابة بموت المكاتب وقال الشافعي تبطل لان المقصود من هذا العقد العتق ولم يمكن اثباته بعد الموت لان العتق قوة
والموت عجز فينافيان ولا اثباته قبله لعدم الاداء ولنا ان البدل بموته انتقل الى تركته كما ان الموهوب يبقى مخلودا منه
عن الموهوب الا انه لا يحكم بعتقه ما لم يصل البدل الى المولى رعاية لحقه ومتى ادى منها صار كادائه بنفسه قبيل الموت او مات عن
مولود في الكتابة اي اذا مات المكاتب بلا مال وخلف ولدا مولودا في كتابته يسعى كالاب يعني يسعى في نجومه لانه داخل
في كتابته وكسبه وجعل اداءه كاداء ابيه فاذا ادى حكم بعتق ابيه في اخر حيوته وعتق الولد والولد المشترى
يعني المكاتب اذا اشترى ولده وان سعى ومات بلا وفاء يؤدي حالا اي يعجل اداء بدل الكتابة عند ابي حنيفة و
الا يرد اي ان لم يعجل اداءه يرد الى الرق عنده وجعلاه كالاول اي قالا الولد المشترى كالمولود في كتابته في الاداء على
نجومه لان المشترى يكاتب عليه كالمولود في كتابته كان متصلا به وقت العقد لانه مات فسرى حكم الكتابة وقام مقام
ابيه واما الولد المشترى يكاتب عليه بحكم التبعية فاذا فات العقد بفوات المتبوع فات في حق التبع ايضا لكنه
اذا عجل الاداء صار كانه مات عن وفاء وان الكتابة باقية وكذا الخلاف في الاب المشترى وان علا ولو كاتبها اي
المولى بشرط الخيار ثلاثة ايام لنفسه فولدت في المدة اي مدة الخيار وهلكت واجاز المولى عقده ابطلها
اي بطل كتابتها ولا يصح اجازة المولى وقالا يسعى الولد كامه واذا ادى عتق الام في اخر جزء من حيوتها وعتق
ولدها وانما وضع في خيار المولى اذ في خيار الامة موتها بمنزلة قبول الكتابة لان الخيار لا يورث من الحر فكيف من المكاتبة
لكنها كما اشرفت على الموت وعجزت عن التصرف بحكم الخيار سقط خيارها من الجانبين له ان الخيار يبطل بموتها
في المدة كما في البيع فلم تصح اجازة المولى بعده ولم تصر مكاتبة حتى يقوم مقامها ولهما ان الولد منفصل بعد وقت الا
نعقاد فيتناوله العقد على الصفة التي انعقد عليها وهو توقف نفاذه على الاجازة فقام الولد مقامها فنفذ العقد
عليه وبسبب نفاذه عليه ينفذ عليها لانه مستند الى وقت الانعقاد ولو لحق المكاتب بدار الحرب مرتدا او ترك
مالا انقطع الحكم بموته فبقي الامر موقوفا ثم ان عاد مسلما اخذه اي اخذ ماله وان مات المكاتب ادي عنه
اي اخذ بدل الكتابة عن ماله وقال زفر لحاقه بدار الحرب كموته ويؤدي البدل منه ويقسم الباقي بين ورثته ولنا

انه لبيع كالمركوب لان ملك المولى قايم في رقبته وله حق في كسبه باحتمال عوده مسلا وعجزه فوجب التوقف رعاية لحقيهما ولو قتل
المكاتب رجلا خطا فصالح ولي القتيل على مال او اقربه اي المكاتب بقتله خطا فقضي عليه اي الحاكم على المكاتب بالقيمة
اي بقيمته ثم عجز عن اداء بدل الكتابة فرد الى الرق واقربه اي المكاتب اقر بقتله عمدا ثم صالح ولم يود بدل الصلح حتى
عجز فهو مطالب به اي المكاتب يطالب بالمال بعد العتق عند ابي حنيفة وقالا مطلقا اي يطالب به في الحال ويباع
فيه وبعده لهما ان صلحه صحيح واستقر بدله دينا عليه ولهذا لو ادى بدله قبل اداء بدل الكتابة جاز ولا يبطل بعجزه
كدين الاستهلاك وله ان المكاتب انما يملك التجارة والصلح عن دم عمد ليس بتجارة لانه بدل مال بغير مال فينفذ في
حقه ويطالب به قبل عجزه لانه يودي من كسبه فاذا ينفذ في حق المولى اذا عجز وكذا اقراره بالخطا وقضا القاضي عليه
بالقيمة غير لازم في حق المولى دفعا للضرر عنه ولازم في حقه فصار كعبد محجور اقر بقتل شخص عمدا للقتيل وليان صح
اقراره في حقه ويقتل به ولو عفا احدهما انقلب نصيب الاخر مالا والعبد يوخذ به بعد العتق ولو جنى المكاتب خطا ثم
عجز قبل القضا اي قبل ان يقضي الحاكم بموجب الجناية خير مولاه بين الدفع اي دفع عبده بالجناية والفدا اي بارشها
وشفعنا مطالبة العبد في الحال وقال زفر له ذلك قيد بقوله قبل القضا لانه لو عجز بعده فهو دين يباع فيه
اتفاقا لان الحق انتقل من الرقبة الى القيمة بالقضا له ان موجب الجناية وهو القيمة كان دينا على المكاتب
لان المانع من الدفع موجود وقت الجناية وهو الكتابة فيبقى بعد عجزه كما لو عجز بعد القضا له ان موجب الجناية
وهو القيمة كان دينا على المكاتب لان المانع من الدفع موجود وقت الجناية وهو الكتابة فيبقى بعد عجزه كما لو
عجز بعد القضا بالقيمة ولنا ان الاصل في جناية العبد الدفع وانما يصار الى القيمة عند تعذر الدفع والمانع وهو الكتابة
كان محتملا للفسخ فلم يثبت الانتقال الى القيمة الا بالقضا او بالصلح عن الرضى او بالموت عن الوفا ولو تكررت جناية
المكاتب قبل القضا بموجبها او جنايته قيمة واحدة فيسعى بالاول بالاقل من قيمته ومن ارش الجناية لان دفع
نفسه متعذر لكونه مكاتبا لا متعددة وقال زفر يلزم لكل جناية قيمة تامة على حدة قيد بقوله قبل القضا لان
المكاتب لو جنى بعد ما قضي عليه بموجب الجناية الاولى يجب للثاني قيمة اخرى اتفاقا له ان رعاية حق الكل واجبة فيجب
لكل جناية قيمة كما لو جنى بعد القضا ولنا ان جنايات العبد تتعلق برقبته دفعا الا اذا امتنع الدفع فتجب القيمة وهنا
المكاتب لم يتبع الا رقبة واحدة فلا يجب الا قيمة واحدة واما اذا قضي للاول تحول موجب الجناية الاولى من رقبته الى قيمته
دينا عليه في ذمته واذا جنى جناية ثانية تتعلق موجبها برقبته لانها فرغت عن الشغل الاول وهذا شغل مبتدا وهكذا
الثالثة والرابعة واذا مات المولى لم ينفسخ عقد الكتابة لانه سبب لحرية المكاتب فلا يجوز ابطاله ويودي الكتابة
اي بدلها على نجومها الى الورثة ويعتق باعتاقهم اي باعتاق الورثة كلهم لانهم برؤه عن حقوقهم فيعتق كما لو ابراه
مولاه ويسقط البدل لا باحدهم اي لا يعتق باعتاق احدهم لانه ابرا حقه فقط وكان بازا بعض البدل لا
يعتق فكذا ابرا بعضه ولو مات المولى وقد كاتبه في مرضه اي مرض الموت بالف الى سنة وقيمته نصفها اي نصف
الالف ولا مال ولا اجازة اي والحال انه لا مال له غيره ولم تجز الورثة كتابته افتى محمد بان يعجل ثلثي قيمته اي يودي





حالا ثلثمائة وثلاثة وثلاثين وثلث درهم ويكون الباقي عليه لاجله والا يرد اي وان لم يفعل كذلك يرد الى الرق وهما
ثلثي البدل اي هما افتيا بان يعجل ثلثي الالف وهو ستمائة وستة وستون وثلثا درهم ويتاجل الباقي قيد بان
يكون قيمة نصف البدل لانه لو كان بدل الكتابة نصف قيمته ولم تجز الورثة يقضي بان يعجل ثلثي قيمته اتفاقا
لان المحاباه وجدت في القدر والاجل موجب اعتبار الكل من ثلث ماله وفي الخلاف هذا التقدير ليس بلازم بل المراد
ان بدل الكتابة اكثر من قيمته وضع المسيلة في عبد كاتبه على اكثر من قيمته فانه لو كاتبه على مثل قيمته بان كانت
قيمته الفا فكاتبه على الف منجمة يقال له عجل ثلثي بدل الكتابة والثلث عليك الى اجله اتفاقا لان التاجيل من المريض
تبرع وتبرع المريض يصح فيصح الاجل في ثلثه ولا يصح في الثلثين فيبقى الثلثان ولو كاتبه على اقل من قيمته
بان كانت قيمته الفا وكاتبه على خمسماية يقال له عجل ثلثي قيمتك والا رددناك الى الرق اتفاقا لان المريض كان
يملك ترك ما زاد على القيمة بان يكاتبه على قيمته فيملك تاجيله بالطريق الاولى لان التاجيل ادون من الابطال وصار
كما لو خالع امراته في مرض موته على الف الى سنة فانه يعتبر من كل المال لانه لو طلقها بلا بدل صح فيصح تاجيله ولهما ان حق
الورثة كان متعلقا بجميع البدل وقد تبرع بتاجيله فلا يصح في قدر الثلثين منه بخلاف بدل الخلع لان حق الورثة لم يكن
متعلقا بجميع البدل وهو البضع فلا يصير متعلقا بالبدل وحاصل الخلاف ان المحاباه بالاجل تعتبر وصية
من الثلث عندهما لانه تبرع وعنده تعتبر في قدر القيمة من الثلث وفيما زاد عليه من راس المال ولو اوصى
مكاتب بالثلث ثم عتق ثم مات فهي اي الوصية باطلة عند ابي حنيفة وقالا جايزة قيد بقوله ثم
عتق لانه لو عجز ثم مات قبل اداء بدل الكتابة بطلت وصيته اتفاقا اعلم ان الخلاف في المال الذي
اكتسبه بعد العتق واما فيما اكتسبه قبله فلم تنفذ الوصية اتفاقا وكذا الخلاف فيما اذا قال اذا اعتقت
فقد اوصيت بثلث مالي واما اذا قال اذا اعتقت فقد اوصيت بثلث مالي صحت الوصية اتفاقا كذا
في الكافي لهما انه اهل للوصية وقت الموت والمعتبر اهليته عند موته وله انه وقت الوصية لم يكن اهلا للتبرع
فيبطل فصل في الولاء وهو من الولي وهو القرب وفي الشرع قرابة حكمية حاصلة من العتق او من الموالاة
يثبت ولاء العتاقة لمن اعتق او باشر سببه كالكتابة والتدبير والاستيلاد وشرا القريب وغيرها او
حصل على ملكه كمن ورث قريبه فانه يعتق عليه وولاؤه له لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق ذكرا كان
او انثى ولو شرطه اي المعتق الولاء لغيره او سايبة اي لو شرط ان يكون معتقا ولا ولاء بينهما
بطل الشرط لانه شرط مخالف للحديث المروي وهو الولاء لمن اعتق واذا مات المعتق فورثت
عصبته النسبية على مولاه لما روي انه عليه السلام قال لرجل اشترى عبدا فاعتقه هو اخوك و
مولاك ان مات ولم يترك وارثا كنت انت عصبته اراد بالوارث العصبة لما روي ان ابنة حمزة اعتقت عبدا
فمات فترك بنتا فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم نصف ماله لبنته ونصفه لابنة حمزة وان مات المولى
ثم المعتق ورثه بنو مولاه دون بناته لانه ليس للنسا من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او

كاتبين او كاتب من كاتبين او جر ولاء معتقهن اعلم ان قوله ليس للنساء الى آخره لفظ الحديث اورده المصنف في كتابه تحصيلا للحكم ثم بين كونه حديثا مشهورا بقوله بان زوجت عبدها معتقة الغير فولدت كان ولاؤه لمواليها اي ولاء ذلك الولد يكون لموالي امه لان اباه عبد لا ولاء له فان اعتق اي الوالد جر ولاء ابنه الى مواليه اقول لو قال ولاء الولد لكان اولى ليشمل البنت هذه صورة جر ولاء معتقهن وكذا الحكم في معتق معتقهن صورته ان تعتق المراة عبدا ثم اشترى العتيق عبدا فزوجه معتقة الغير فان ولدت منه ولدا فولاؤه لموالي امه لما بينا وان اعتق معتق المراة عبده جر ولاء الولد اليه ويكون ذلك الولاء لمن اعتقه ولو اعتقت اي اذا تزوج عبد امة الغير فاعتقها مولاها وهي حامل او اتت به اي الامة بولد لاقل من ستة اشهر من حينه اي من وقت عتقها لم ينتقل الولاء من مولى الام ابدا لانها لما اعتقت وتيقن وجود الحمل في ذلك الوقت عتق حملها مقصودا لانه جزؤها فلا ينتقل من مواليها الولاء على التابيد لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق او لاكثر منها اي لو اتت بولد لاكثر من ستة اشهر من وقت عتقها جر العتيق ولاء ابنه من موالي الام الى مواليه يعني ولاء الولد قبل عتق ابيه كان لمولى الام لان وجود الولد وقت الاعتاق غير متيقن حتى يرد العتق عليه فيعتق الولد تبعا لامه فيتبعها في ولائها فبعد عتق ابيه جر الاب ولاءه فينتقل الى مواليه هذا اذا لم تكن معتدة وان كانت معتدة فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر من وقت العتق ولاقل من سنتين من وقت الفراق لا ينتقل ولاؤه الى موالي الاب لانه كان موجودا عند عتق الام ولهذا يثبت نسبه من الزوج واذا ولدت معتقة سواء كانت معتقة العرب او العجم ولفظ العرب وقع اتفاقا في عبارة القدوري وفي مختصره وهي من تزوجها من العجم بمعتقة العرب من اعجمي حر الاصل او من مولى موالاة اي من رجل والى رجلا ولاء الموالاة جعل ابو يوسف ولاءه لموالي ابيه اي لعصبته وقالا لموالي امه قيد بالعجمي لان اباه لو كان عربيا يكون ولاؤه لموالي ابيه اتفاقا فالشرف نسبه وقيد بحر الاصل لان الابوين لو كانا معتقين فالنسبة الى قوم الاب اتفاقا لانهما استويا والترجيح بجانب الاب وقيد بمولى موالاة لانه لو كان مولى عتاقة فولاؤه لموالي ابيه اتفاقا لهما ان الولاء كالنسب لقوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب ثابت من الاب فكذا الولاء ولهما ان ولاء العتاقة قوي والنسب من الاعجمي ضعيف لانهم ضيعوا انسابهم ولا تفاخر لهم بها وكذا ولاء الموالاة ضعيف ولهذا يقبل الفسخ والضعيف لا يعارض القوي بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان النسب فيهم قوي لتفاخرهم به واذا اسلم على يد رجل ووالاه او والى غيره على ان يرثه اي ذلك الرجل منه اذا مات ويعقل عنه اذا جنى يعني يعطي ذلك الرجل دية جناية من والاه صح ان لم يكن مولى عتاقة قيد به لانه قوي لا ينفسخ فلا يظهر وجود الادنى وهو الموالاة ولو شرط الارث والعقل من الجانبين جاز وكان كما لو شرطا ومن شروط الموالاة ان يكون عاقد الولاء عاقلا بالغا حرا ولو والى الصبي باذن ابيه جاز لانه من اهل الولاء ولو والى العبد باذن مولاه جاز ايضا ويكون الولاء لمولاه والعبد وكيل عنه ومن شرطها ان لا يكون مولى عربي لان العرب تتناصر بانسابها وذلك اغناهم من نصرة

الموالاة



الموالاة واما اسلامه على يده فليس بشرط واليه اشار المصنف بقوله ووالى غيره وكذا كونه مجهول النسب ليس بشرط عند البعض وهو المختار وتورثه اذا لم يكن وارث اي اذا مات المولى ولم يكن له وارث ورثه صاحبه كما شرطا وقال الشافعي لا يرث لان سبب الارث القرابة او الزوجية او العتق بالنص ولم يوجد في الموالاة واحد منها ولنا ما روي عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم انهم قالوا بالتوريث بولاء الموالاة ولم يرو عن غيرهم خلافه ويجوز فسخه قولا اي لكل من الجانبين ان ينفرد بفسخه بغير رضا صاحبه لانه عقد تبرع فلا يكون لازما لكن انما يفسخه بحضرة صاحبه لان العقد تم بهما فلا يفسخه احدهما الا بحضرة صاحبه كالمضاربة والشركة وفعلا اي يجوز فسخه بالفعل كما اذا والى الاسفل رجلا آخر فيكون ذلك فسخا للعقد الاول وان لم يكن بحضرة منه لان انفساخ العقد في حق الاول ثبت ضمنا لصحة العقد مع الثاني فصار كالعزل الحكمي في الوكالة الا ان يعقل عنه فحينئذ لم يكن له ان يتحول بولائه الى آخر لتعلق حق الغير به ولو اقر بعتاقة اي لو اقر رجل بانه مولى فلان عتاقة فقال بل موالاة اي قال فلان انت مولاي من جهة الموالاة ثبتت الموالاة اتفاقا لتصادقهما على اصل الولاء والانتقال عنها لا يجوز يعني لو اقر بالولاء لآخر لم يجز عند ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز وكذا لو كذبه فيه اي المقر له المقر في الولاء اصلا بان قال ما اعتقتك ولا اعرفك ثم اقر به لغيره لا يجوز عنده خلافا لهما فيهما اقرارا بولاء العتاقة لانه لو اقر له بولاء الموالاة وادعى المقر له ولاء العتاقة فهو مولاه لكن له ان يتحول عنه ما لم يعقل عنه انما قال ان ولاء العتاقة لا يثبت بمجرد دعواه لهما ان الثابت هنا ولاء الموالاة وهو يقبل الفسخ والنقل لان الولاء انما يثبت بتصديق المقر له فثبت بقدر ما صدقه وهو انما صدقه لمولى الموالاة وهو يقبل النقل وفي صورة التكذيب لما بطل اقراره لتكذيب المقر له صار كان لم يكن فيجوز اقراره لغيره وله ان الثابت هنا ولاء العتاقة لان المقر زعم ان عليه ولاء العتاقة فيعامل باقراره لزعمه انه محق فيه فيؤخذ بزعمه وفي مسألة التكذيب انه اقر بما لا يحتمل النقض فلزم حكمه ولا يبطل ذلك بالتكذيب واذا ولدت مجهولة النسب بعدما والت فهو تابع لها فيه اي الولد تابع لامه في الولاء عند ابي حنيفة فيكون مولى لمولاها وكذا لو اقرت به اي بالولاء لفلان فصدقها او انشأته وهو معها اي والحال ان في يدها صبيا مجهول النسب وهذا قيد للمسألتين الاخيرتين فالحكم فيهما عنده انه تابع لامه في الولاء كما في المسألة السابقة وقالا لا يثبت ولاء ولدها لمولاها في هذه الصور لهما ان الام لا ولاية لها على مال الصغير فلا يكون لها ولاية على نفسه وله ان الولاء بمنزلة النسب فيكون نفعا محضا في حق الصغير المجهول النسب فتملك الام اثباته بالانشاء او الاقرار

## كتاب الجنايات

اراد بالجناية هنا الفعل الضار الصادر من الجاني على نفس غيره او على طرفه لانه لو صدر منه على مال غيره يكون غصبا او على عرضه يكون غيبة وهذا الباب ليس لبيانهما ويقسم القتل الى عمد وشبهه وخطأ وما في حكمه وما هو بسبب وكل من هذه الاقسام مفترق في المتن عن بيان حكمه فاذا قصده بسلاح او ما ناب منابه في تفريق الاجزاء كالخشب المحدد ونحوه كان عمدا وفي الخانية في ظاهر الرواية في الحديد وما اشبهه كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح لوجوب القصاص وذكر الطحاوي عن ابي حنيفة اذا قتله بسنجة الميزان او عوده لا حدة له فهو ليس بعمد محض ثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه

*[هامش: الولد تابع لامه]*

*[هامش: مناسبة الجناية بباب الولاء ... لان الاعتاق احياء ... والجناية اضرار واهلاك فيكون بينهما مناسبة [illegible]]*

جهنم ولا توجب الكفارة وقال الشافعي هي واجبة لانها شرعت لمحو الاثم والاثم في العمد اكثر فكان احوج الى التكفير ولنا قوله
عليه السلام خمس من الكبائر لا كفارة فيهن الاشراك بالله وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وقتل النفس عمدا واليمين
الغموس ويوجب به القود اي بالعمد القصاص لا الخيار بينه وبين الدية وقال الشافعي في قول ولي الجناية مخير بين القود
والدية يطالب بايهما شا بغير رضا القاتل لقوله عليه السلام من قتل قتيلا فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان
احبوا اخذوا الدية اذ رضي به القاتل الا ان يموت القاتل او يعفو الاوليا فيسقط القود لفوات محل الا
ستيفا في الاول وسقوط حقوقهم في الثاني او يصالحوه على مال برضاه اي برضا القاتل فيجب بدل الصلح قليلا
كان او كثيرا في ماله على ما اصطلحوا عليه من تعجيل او تاخير او تنجيم وان لم يذكروا شيا كان حالا كالاثمان في
المعاوضات عند الاطلاق او يسقط القصاص بشبهة كما في قتل الوالد ولده عمدا فتجب الدية في ماله اي مال
القاتل في ثلاث سنين لانه مال وجب بالقتل ابتدا فاشبه شبه العمد او يعفو بعضهم او يصالح عن نصيبه
فيسقط القصاص عن كل الورثة لانه لا يتجزى فلما سقط القصاص من نصيب غير العافي او المصالح انقلب حقه
مالا لانه لا يسقط بلا عوض ولم يجب على القاتل لعدم التزامه فتجب بقيتها اي بقية الدية على العاقلة لانه
مال وجب بغير قصد من القاتل فصار كالخطا واعتبرنا الصلح في مرض الموت يعني صلح القاتل عن قتل العمد في مرض
موته معتبر من كل المال لا من ثلثه بالجراي وقال زفر معتبر من ثلث ماله لان ما اعطاه تبرع لكونه غير مقابل بمال
فيعتبر من الثلث ولنا انه في مقابلة اعز الاشيا وهو النفس فلا يكون تبرعا وجعلوا شبه العمد نوعا من القتل
لان الصحابة اجمعوا على انه نوع من القتل وفرعوا عليه احكاما وقال مالك انه ليس نوعا له بل القتل نوعان عمد وخطا
اذ لا واسطة بينهما كما في سائر الاعمال وهو ان يقصده اي الضرب بما لا يفرق الاجزا عند ابي حنيفة كالحجر
العظيم والخشبة العظيمة وقالا بما لا يقتل غالبا كالسوط والعصا الصغيرة وفي الكفاية في هذا اذا لم يوال في
الضرب بان ضرب والى حتى يقتل بمثله فهو عمد محض عندهما لهما ان معنى العمد فيه متقاصر لكونه مستعملا
الة صغيرة واما في الحجر العظيم ونحوه فمعنى العمد متكامل وبعض الة القتل لا سيما فيجب به القصاص وله
ان المتعلل ليس بالة للقتل واستعمال غير الته يدل على انه غير قاصد للقتل فكان ذلك خطا يشبه العمد ويجب
به اي بشبه العمد الاثم لانه ارتكب ما هو محرم والتكفير بعتق رقبة مومنة لشبهه بالخطا فان لم يجد
فصوم شهرين متتابعين اي ان لم يجد رقبة مومنة يجب التكفير بالصوم لقوله تعالى ومن قتل مومنا
خطا فتحرير رقبة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين والاطعام فيها غير مشروع لانه غير منصوص عليه
واثبات البدل بالراي لا يجوز ولا قصاص في شبه العمد لتمكن الشبهة في عمده والدية اي تجب الدية
المغلظة على العاقلة لاجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك ويكون شبه العمد عمدا فيما دون النفس
لان الالات فيما دونها من الاعضا لا يختص بالة دون الة كما في النفس فصار المعتبر فيه مجرد تعمد الضرب
فاذا رمى غرضا اي جسما يقصد به رميه نحو الهدف فاصاب ادميا او من يظنه صيدا اي اذا رمى شخصا يظنه
حربيا



حربيا فاذا هو مسلم فقد اخطا اي في فعله في الصورة الاولى وفي قصده في الصورة الثانية لكن الخطا في الاولى
اقوى لانه اذا وقع في الفعل كان واقعا في القصد ايضا فلا اثم اي ليس في الخطا اثم العمد وتجب الكفارة في الخطا لان فيه
اثم ترك التثبت في الامور والدية على العاقلة واذا انقلب النايم على غيره فقتله اي النايم على ذلك الغير
اجري مجراه اي يجري الخطا في جميع احكامه وفعل النايم ليس بعمد اذ لا قصد له ولا خطا لان ترك التثبت انما
يتصور في القصد والنايم لا قصد له واذا حفر بيرا او وضع حجرا في غير ملكه فعطب به انسان اي هلك
وجبت ديته على العاقلة لانه لما صار سببا للاتلاف جعله الشرع كالمتلف خطا لا غير اي لا يجب فيه الكفارة كما في الخطا
قيد بقوله في غير ملكه الى انه لو فعل في ملكه لا يضمن ما تلف به لانه ماذون في فعله فلم يكن متعديا فيه ويضمن غير الادمي
يعني انه تلف بالسبب ما لم يكن ادميا كالعروض وغيرها يضمنه من ماله لان العاقلة لا تعقل الاموال ويحرم الميراث بالقتل
اي ميراث القاتل عن المقتول بكل انواع القتل الا بالتسبب وقال الشافعي يحرم الميراث بالقتل بالتسبب ايضا لان
الشارع جعله كمباشر القتل في ايجاب الضمان عليه فيوفر عليه سائر احكامه ولنا انه ليس بمباشر الفعل حقيقة
وانما الحق بالمباشر في ايجاب الضمان على خلاف القياس صيانة للدم عن الهدر فبقي في حق الكفارة وحرمان
الارث على الاصل ويجعل عمد الصبي والمجنون خطا فتوجب الدية على عاقلتهما لا في مالهما ولا يحرمان الميراث ولا توجب
عليهما الكفارة وقال الشافعي تجب الدية والكفارة في مالهما ويحرمان عن الارث لان العمد وجد منهما حقيقة فيوفر
عليه احكامه الا ان القصاص سقط عنهما لانهما ليسا من اهل العقوبة ولنا ما روي ان عليا رضي الله عنه
دية صح اوجب المجنون حين قتل رجلا بالسيف على عاقلته وقال عمده وخطاه وحرمان ارثه ووجوب الدية والكفا
رة من العقوبة فلا يلزمهما لانهما ليسا من اهلها ويقتص من حر لعبد ومسلم لذمي اي اذا قتل حر عبدا او مسلم ذميا
يقتل الحر والمسلم قصاصا وقال الشافعي لا يقتلان لان مبنى القصاص على المساواة وهي منتفية بين الحر والعبد و
هو ظاهر وكذلك بين المسلم والذمي لان العصمة تثبت للذمي بعارض عقد الذمة فلا يكون كالمسلم بخلاف الذمي اذا قتل
ذميا ثم اسلم فعليه القصاص لتحقق الوجود المساواة بينهما وقت الجناية ولنا عموم قوله ان النفس بالنفس وما
روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اقاد مسلما بذمي وقال انا احق من وفى بذمته ولا يقتلان اي المسلم والذمي
بمستامن اتفاقا لقوله عليه السلام ولا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد في عهده اراد بالكافر هنا الحربي المستامن
بقرينة عطف قوله ولا ذو عهد عليه معناه لا يقتل مسلم ولا ذمي ما دام في ذمته بكافر مستامن ويقتل الرجل بالمراة و
الكبير بالصغير والصحيح بالاعمى والزمن والمجنون لعموم قوله ان النفس بالنفس لا بعبده اي لا يقتل المولى بقتل عبده
وان كان مالكا لبعضه ومدبره ومكاتبه وعبد ولده ومدبره وام ولده لان غير المولى لو قتلهم كان القصاص له فلا يجوز ان
يجب عليه اي على نفسه قصاص ولا والد اي لا يقتل الوالد بولده وان سفل ولم يقتصر انه لو ذبحه اي لو ذبح
الوالد ولده لا يقتص لاحد عندنا وقال مالك يقتص فيه بالذبح لانه لو قتله ضربا بالسيف لا يقتص اتفاقا لانه قتل ولده
عمدا بلا تاويل فيجب القصاص بخلاف ما لو ضربه بالسيف لاحتمال ان يكون ضربه للتاديب له فسرى الى النفس من غير قصد

ولانه لو وجب القصاص لوجب له ويتعلق انه يجب له قصاص على نفسه من الغير

فاورث شبهة ولنا قوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده وتجب الدية في ماله اي في مال الوالد القاتل لانه
تعمد ابتعمد او العاقلة لا تعقل العمد في ثلاث سنين لا في الحال وقال الشافعي تجب في الحال لان التاجيل كان للتخفيف في حق
الخاطي وهذا عامد فلا يستحقه ولنا ان المال لم يثبت بمقابلة ما ليس بمال فيكون مؤجلا كالدية ولان الشرع ورد به مؤجلا فلا
يعدل عنه ومن ورث قصاصا على ابيه سقط كما اذا قتل امه لحرمة الابوة ويقتص من العبد اذا اقر بالعمد
لان هذا الاقرار لا تهمة فيه على العبد لكون ضرره مما يرد عليه فيقبل لكونه يجري على اصل الحرية باعتبار الادمية ولهذا لا يقبل
اقرار المولى عليه بحد او قصاص وبطلان حق المولى فيه ضمني فلا يعتبر ومن جرح عمدا فمات المجروح منها اي من تلك الجراحة
بان لم يعرض له عارض آخر يضاف اليه الموت اقتص منه لوجود السبب وانعدام ما يبطله ولو رمى عمدا انسانا فنفذ
الى آخر اي السهم الانسان آخر فماتا وجب القصاص للاول لانه عمد والدية للثاني على عاقلته لانه خطأ فيكون كمن رمى غرضا فا
صاب غيره ويستوفيه اي القصاص بالسيف لا بما قتل به اي قال الشافعي يستوفي القصاص بما قتل حتى لو كان قطع يده
ثم مات منه قطع يد القاتل ثم يمهل تلك المدة فان مات منه فيها يكون قصاصا والا حز رقبته وان قتله بتغريق او تحريق
كاللواطة وسقي الخمر يقتص بالسيف اتفاقا له قوله عليه السلام من غرق غرقناه ومن حرق حرقناه ولنا قوله
عليه السلام لا قود الا بالسيف واما الحديث فالمراد منه السياسة بدليل انه اضافه الى نفسه واذا قتل المكاتب عمدا
وترك وفاء اي مالا يكون وفاء لبدل الكتابة وله مولى اي ليس له وارث سواه استوفاه اي القصاص مولاه عند
ابي يوسف وابي حنيفة ومنعه اي قال محمد لا يستوفيه قيد بقوله مولى لانه لو كان للعبد وارث آخر لا يجب القصاص اتفاقا للجهالة
المستحق وقيد بقوله عن وفاء لانه لو قتل عن غير وفاء وما هو كان له وارث آخر لم يكن فيه القصاص للمولى اتفاقا لانه مات
عبدا قال شيخ الاسلام يريد انه لم يترك وفاء ولم يكن ذو قيمته وقال لانه لو كان ذو قيمته وقال لا قصاص فيه وتجب
على القاتل قيمته في ماله لان موجب العمد واذا كان هو القصاص لا انه يجوز العدول الى المال بغير رضى القاتل مراعاة لحق من له
القصاص كما اذا كانت يد القاطع شلا كان للمقطوع يده العدول الى المال بغير رضى القاطع لما لم يجد حقه بكماله فكذا
هنا لان وجوب القيمة انفع للمكاتب لانه يحكم بموته حرا واولاده اذا ادى بدل الكتابة من قيمته كذا في الكفاية له
ان سبب الاستيفاء اشتبه فان الجانب الذي مات عبدا وقال ابن ابي ليلى ان مات عبدا او الولاء ان مات حرا فلا يمكن القضا بشي
كمن قال لغيره بعتني هذه الجارية بكذا فقال زوجتكها لا يحل له وطيها لاختلاف السبب ولهما ان من له الاستيفاء
معلوم لان حق الاستيفاء للمولى على التقديرين ولا عبرة لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم بخلاف ما استشهد به
لان حكم ملك اليمين يخالف حكم ملك النكاح او ورثة بالرفع عطف على مولى في قوله وله مولى اي لو ترك المكاتب المقتول
وفاء وترك ورثة غير المولى فلا قصاص لهم وان اجتمعوا معه اي الورثة مع المولى لانه ان مات عبدا فالحق للمولى
وان مات حرا فللورثة فجاء الاشتباه ولحق تعذر استيفاؤه او اعتقه مولاه بين القطع والسراية اي اذا
قطع رجل يد عبد غيره عمدا فاعتقه مولاه فمات العبد من القطع وهو الوارث اي والحال انه وارثه مولاه يجب
حكم محمد بالارش والنقصان اي على القاطع ارش اليد وما نقصه القطع الى ان اعتقه حتى اذا كانت قيمته عند القطع





ماية وعند العتق سبعين بحصن ثلاثين ويسقط ما بقي منه بالاعتاق وهما بالقصاص اي حكما بان عليه القصاص
قيد بقوله وهو الوارث لانه ان كان له الوارث سوى المولى فلا قصاص عليه اتفاقا لاشتباه الولي لانه هو المولى نظرا
الى ابتدا القطع والوارث نظرا الى السراية وان لم يكن له وارث سوى المولى فكذلك عند محمد لاشتباه السبب
لانه الملك نظرا الى ابتدائه او الولاء نظرا الى الانتهاء ولهما ان الولي واحد واشتباه السبب لا يمنع الحكم بخلاف ما اذا
كان له وارث آخر لان الولي قد اشتبه فيه فلم يمكن الحكم او عبدا اي لو قتل عبد مرهون لم يستوف اي لم يقتل
قاتله قصاصا حتى يجتمع الراهن والمرتهن انما وجب حضور المرتهن عند استيفا الراهن القصاص لان فيه
سقوط حقه برضاه فلا يرجع على الراهن وفيه نوع اشكال لان الاستيفا قد تم بالهلاك فكيف يعتبر رضاه
لسقوط حقه يمكن الجواب عنه بان الاستيفا غير متقرر لاحتمال العود اما بالصلح او بدعوى الشبهة في القتل
فيصير خطأ كذا في الكفاية ولكبار الورثة الاستيفا اي استيفا القصاص عند ابي حنيفة في الحال وقالا ليس
لهم ذلك حتى يبلغ الصغار لانه حق مشترك بينهم فلا يستوفيه بعضهم كما لا يستوفيه الحاضر اذا كان بعض
الورثة غايبا لاحتمال عفو الغايب وله ان كل حق لا يتجزى اذا ثبت لجماعة ثبت لكل واحد منهم كاملا كان ولاية
الانكاح والقصاص كذلك فيستوفيه الكبار واحتمال عفو الغايب قايم لكونه اهلا له وهذا الاحتمال مانع من تفرد
الحاضر بالاستيفا والعفو عن الصغار غير صحيح فلا يكون مانعا اعلم ان الخلاف فيما اذا كان الكبير غير اب
الصغير اذ لو كان كذلك كما اذا قتل عبد مشترك بينه وبين ولده الصغير فالاب يستوفيه في الحال اتفاقا
كذا في الكافي ولو اقام احد الوليين اي اذا كان للقتيل وليان حاضر وغايب فاقام الحاضر على رجل بينة
بالقتل والآخر غايب حبس القاتل حتى يحضر ويعيدها اي البينة والاعادة شرط عند ابي حنيفة وقالا لا
حضوره اي حضور الغايب كان في الاستيفا ولا يحتاج الى اعادة البينة لانها قامت على الخصم عند القاضي
لكن موجبها وهو الاستيفا كان موقوفا على حضوره لاحتمال العفو فاذا حضر ارتفع الاحتمال كما لو كان القتل
خطأ والمسئلة بحالها فيقضي بالدية على عاقلة القاتل واذا احضر الغايب لا يعاد البينة اتفاقا من الحقايق
وله ان القصاص حق القتيل من وجه ولهذا صح عفوه ونفذ منه وصاياه اذا انقلب مالا وحق الورثة من وجه
لان تشفي الصدور انما يحصل لهم وصح عفوهم قبل موت المجروح فيشترط اعادة البينة احتياطا لان بعض الاحيا
لا ينوب عن بعض بدون الانابة بخلاف الخطا لان موجبه المال وهو حق القتيل من كل وجه ويقتل جمع بواحد
لما روي ان سبعة من صنعاء قتلوا واحدا فقتلهم عمر رضي الله عنه وعليه اجماع الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين
وواحد بجمع ويكتفى به اي يقتل الواحد ولا تجب الدية للباقين وقال الشافعي يقتل بالاول وتجب الدية للباقين و
ان قتلهم جميعا ولم يعرف اول المقتول يقرع بينهم فيقتل لاجل من خرجت قرعته ويكون الديات للباقين وواحد فوليه
القصاص بينهم والديات بينهم له ان النفس الواحدة لا تساوي بها الانفس فلا يكون الواحدة قصاصا بها كما لا يقتص
اليد الواحدة باليدين ولنا ان القاتل اذا قتل يكون كل من اولياء القتيل مستوفيا حقه على الكمال لان ازهاق الروح

غير تجزؤ والمماثلة في قصاص النفس ساقطة لان الكبير يقتل بالصغير والبصير بالضرير اما المماثلة في الاطراف
فمعتبرة لانها في حكم الاموال ولا يقتص من شريك الاب والصبي والمجنون يعني اذا اشترك الاجنبي في قتل
الابن ابنه لا يقتص الاجنبي عندنا وقال الشافعي يقتص وعلى هذا الخلاف لو شارك الاجنبي صبي ومجنون او مولى
له ان المانع الموجود في احد القاتلين لا يمنع قصاص الاخر كالعامد بين الاجنبيين اذا عفى الولي عن احدهما ولنا ان
فعل كل واحد منهما ليس بقتل على الكمال لانه قتل واحد حصل بفعلهما فاذا سقط القصاص في حق احدهما سقط
عن الاخر لثبوت الشبهة كالخاطي اي كما لو كان احدهما عامدا والاخر مخطئا لم يجب القصاص على العامد اتفاقا
بخلاف الاجنبيين لان اشتراكهما اكثر الوجود فوجب قتل الاخر للزجر وما نحن فيه نادر فلا يقاس عليه ولو
قطعا يده بان اخذ رجلان سكينا وامراه على يد رجل حتى قطعت منعه اي مقطوع اليد عن القصاص ويجب عليهما نصف
الدية وقال الشافعي تقطع يداهما وانما صورنا القطع بما ذكرنا لان القطع لو كان بصورة اخرى بان وضع احدهما
سكينا من جانب والاخر من جانب وامراه حتى التقى السكينان لا يجب القصاص اتفاقا له ان الاعتبار بالانفس
يعني اذا وضع احدهما السكين على حلق انسان والاخر على قفاه وامراه حتى التقى السكينان يجب القصاص
عليهما ولنا ان كل واحد منهما قاطع بعض اليد فلا يقطع جميع يده بقطعه بعض اليد لاشتراط التماثل بخلاف
النفس لان القتل ازهاق الحياة وهو لا يحتمل التجزي فاضيف الى كل منهما كملا والمحل في القطع قابل للتجزي ولو قطع يميني
اثنين معا او على التعاقب قطع يمينه اي يمين القاطع واقتسما نصف الدية بينهما نصفين ولم توجبا الدية
للثاني والقطع للاول اي قال الشافعي ان قطعهما على التعاقب يقطع للاول ويغرم الارش للثاني لان
يده صارت مستحقة للاول فلم يستحقها الثاني كمن رهن شيئا وسلمه ثم رهنه من اخر وان قطعهما معا يقرع بينهما
ويقطع لمن خرجت قرعته ويكون الارش للاخر لان اليد الواحدة لا تفي بالحقين ولنا ان حق كل منهما ثابت في كل
اليد لتقرر السبب في كل منهما وكونه مشغولا بحق الاول لا يمنع تقرر السبب في حق الثاني فصار كما لو قطع العبد
عيني رجلين على التعاقب فانهما يستحقان رقبته بخلاف الرهن لان فيه اثبات يد الاستيفاء حكما فاذا ثبت
للاول استحال ثبوته للثاني كما في الاستيفاء الحقيقي قيد بيميني رجلين لانه لو قطع يمين رجل ويسار اخر يقطع يداه
بهما وكذا لو قطع يمين واحد فان اقتص احدهما حين غيبة صاحبه وحضر الاخر اخذ المال اي دية
يده لان حق الحاضر كان معلوما وحق الغايب كان مترددا لاحتمال ان لا يطلب فلا يؤخر استيفاء المعلوم لمكان الموهوم كاحد
الشفيعين اذا حضر والاخر غايب يقضى له بكل المبيع ولو قضي بها اي بقطع يمينه قصاصا وبارش
يد بينهما فعفى احدهما قبل الاستيفاء اوجب محمد للعافي نصف الدية اي نصف ارش اليد و
للاخر كلها لان القصاص والارش كان مشتركا بينهما بالقضا فاذا اسقط احدهما حقه في نصف
القصاص بالعفو انقلب نصيب الاخر مالا فيستوفي العافي نصف الارش الذي كان مشتركا بينهما
ويعتبر العافي تمام الارش نصفه من المشترك ونصفه من المنقلب مالا وقالا لا له اي للاخر القصاص

لانه



لانه لو كان عفا قبل القضا كان للاخر القصاص فكذا لو عفا بعد القضا قبل الاستيفاء لان الاستيفاء
العقوبات كالقضا ولا يجري القصاص في الاطراف بين العبيد ولا بين الرجل والمراة يعني اذا قطع العبد يد
عبد او الرجل الحر يد امراة حرة لا يجري القصاص فيهما عندنا بل يجب في العبد القيمة وفي الحرة الدية وقال الشافعي يجري
فيهما القصاص لانه يجري بين العبدين والرجل والمراة في النفس فكذا في الاطراف ولنا ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال
لانها وقاية للنفس كالاموال فكانت المماثلة فيها شرطا ولا مماثلة في اطراف العبيد لاختلاف القيمة ولا في الرجل و
المراة لاختلاف الدية ويجري بين المسلم والذمي يعني اذا قطع مسلم طرف ذمي يقتص منه عندنا خلافا للشافعي لان العصمة
متفاوتة بينهما لوجود الكفر المبيح في احدهما ولنا قول علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا ومن
قطع يد غيره من المفصل قطعت يده اي يد القاطع لقوله تعالى والجروح قصاص او من نصف ساعد او جرحه جا
يفة وهي جراحة مختصة بجوف الراس او جوف البطن كذا قال صاحب الهداية واعترض عليه بان قوله جوف الراس
غير مستقيم لانه لا يسمى جايفة وفي الذخيرة وفي الوجه لا يكون جايفة وان نفذت الى الفم فبرا منها اي من الجراحة فلا قصاص
لانه لا يمكن رعاية المماثلة في كسر العظم ولا في الجايفة لان البرء منها نادر ولو كانت يد القاطع شلا او ناقصة الاصابع
قطعها ان شا ولا شي له غير ذلك لانه رضي به كمن رضي بالردي بعوض الجيد او ان لم يقطعها اخذ الارش كاملا
لانه تعذر ان يستوفي حقه تاما فعدل الى العوض ويقتص في المارن وهو ما لان من قصبة الانف والاذن والسن لامكان
المماثلة فيها ولا اعتبار بتفاوت مقدارها والشجة اي يقتص في الشجة التي يمكن المماثلة فيها كما في السن فانه يبرد با
لمبرد ويماثل الاخر وان كان راس الشاج اكبر واستوعب الشجة ما بين قرني المشجوج مثلا فان شا المشجوج
اخذ بقدر شجته والا اخذ الارش لانه لو شج بين قرني الشاج يزداد شينه بطول الشجة فيتخير بين الشج بقدر
شجته والارش وكذا لو كان راس الشاج اصغر فان استوفى المشجوج مقدار شجته مساحة يزيد ما بين قرني
الشاج فيكون تعديا الى غير حقه فيتخير بين ان يرضى بدون حقه وبين اخذ الارش كاملا ولا قصاص في اللسان والذكر
لانهما ما ينقبض وينبسط فيمتنع رعاية المماثلة الا ان يقطع الحشفة فيجري القصاص لان موضع القصاص
يكون معلوما كالمفصل ولو ضرب عينه فقلعها فلا قصاص لامتناع رعاية المماثلة فان ذهب ضوءها وهي اي العين
قايمة جعل على عينه قطن رطب وقوبل بمراة محماة اي حارة هكذا اثر عن الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين

## فصل

ولو قتل عبد اثنين قريبهما اي لو قتل عبد قريبا لموليه او مولاه اي لو قتل عبد
مولاه وله ابنان اي لمولاه ابنان فعفى احدهما اي احد الموليين او الابنين بطل الدم كله وقال ابو يوسف يدفع
العافي في دفع نصف نصيبه اي ربع العبد الى شريكه او فدا به بربع الدية لان لما القود على الشركة
صار لكل واحد منهما نصف القود نصفه في ملكه ونصفه في ملك صاحبه فاذا عفى احدهما انقلب نصيب الاخر
مالا وهو نصف الدية ولكن ذلك في كل العبد فيبطل من ذلك النصف نصفه وهو ما اصاب نصيب من يعفى لان المولى
لا يستوجب على عبده دينا ويبقى ما اصاب نصيب العافي وهو ربع دية المقتول فيخير العافي ان شا

دفعه نصفه بنصيبه من العبد وان شاء فداه بربع الدية ولما ان القود وجب لما في كل العبد من غير تعيين بل على احتمال
ان يجب حق كل واحد في نصيب نفسه او في نصيب صاحبه او على الشيوع فاذا آل الى المال احتمل ان يجب الكل بان يعتبر
كل حقه متعلقا بنصيب الآخر واحتمل التنصيف بان يعتبر شائعا وبطل ان الكل بان يتعلق بنصيب
نفسه فلا يجب المال بالشك وقد نقل ان محمدا مع ابي يوسف وهو الاشهر لكن المذكور في المتن مختار صاحب المنظومة و
المعقود قالوا قول ابي يوسف انما هو في المسئلة الاولى وقولهما في المسئلة الثانية لان المال الواجب بسبب العفو حق القتيل
اولا ثم ينتقل الى الوارث والمال لما كان حق المولى في المسئلة الثانية بطل لان المولى لا يستوجب على عبده دينا ولما كان حق
قريب المولى في المسئلة الاولى لم يبطل لانه جاز ان يثبت للمقتول دين على عبد وليه او احد مستحقي دم اي اذا عفى احد
وليي قتيل عمدا نصيبه ولم يعلم الآخر فقتله على وجه القصاص اوجب الدية في ماله اي في مال الآخر لا القصاص وقال
زفر يقتص الآخر لانه قتل نفسا معصومة ولنا انه في زعمه محق في قتله فيسقط القصاص لهذه الشبهة فوجب الدية في ماله
لان العاقلة لا تعقل العمد ولو جرح عبد ففداه مولاه اي اعطاه ارش جنايته ثم مات المجروح بالسراية يحكم عليه اي ابو
يوسف على المولى بالدية وخيّره ثانيا اي فداء لا يكون مختارا فان شاء دفع العبد واسترد ما اعطاه وان شاء فداه وانما
قال ثانيا لان الخيار بين الدفع والفداء بالارش كان ثابتا قبل موت المجروح ولما ان السراية تولدت من الجراحة واختيار الاصل
يكون اختيار المتولد منه ولما ان الواجب الاصلي هو الدفع ولهذا يسقط بموت العبد لفوات محل الوجوب واختيار
المولى امساك العبد باقل المالين لا يدل على اختياره باكثر المال والدفع ممكن فيخير ولو اعتقه في مرضه فقتله اي العبد مولاه
خطأ وسعى في قيمته فعليه السعاية ثانية للوارث يعني عليه السعاية في قيمتين عند ابي حنيفة اما السعاية في قيمة واحدة وا
حرة نقضا للعتق الذي هو وصية فبالاتفاق لان الوصية للقاتل باطلة بالحديث لكنه بعد وقوعه لا يقبل النقض
فيجب نقضه يعني برد قيمته وعليه سعاية قيمة اخرى بالقتل عنده وقالا الدية على عاقلته موضع الخلاف العبد البالغ
فانه لو اعتقه وهو صغير ثم قتله الصغير ولا مال له سواه فان على العبد ان يسعى في قيمتين يدفع له من ذلك
الثلث في قول ابي حنيفة وصية له ويسعى فيما بقي لان الصبي لا يحرم الارث بسبب القتل وكذا لا يحرم الوصية ومحل
الوصية الثلث فيلزمه السعاية فيما زاد على الثلث اتفاقا من الجانبين ومبنى الخلاف ان المستسعى كالمكاتب عنده
والمكاتب اذا قتل انسانا خطأ يلزمه الاقل من قيمته ومن دية المقتول وعندهما كالحر المديون فالدية على عاقلته
ولو ترك مدبرا اي لو مات رجل وترك مدبرا له ولا مال له غيره فقتل خطأ وهو يسعى للوارث اي في حال كونه ساعيا
في ثلثي قيمته للوارث لانه لم يعتق لكونه مدبرا فعليه قيمته اي فعليه ان يسعى في قيمته لولي القتيل عند ابي حنيفة لانه
كالمكاتب وقالا الدية على عاقلته لانه حر مديون ولو اعتقه بين الرمي والوصول يعني لو رمى سهما الى عبد غيره
فاعتقه مولاه بعد الرمي قبل وصول السهم اليه ثم اصابه السهم فمات فعلى الرامي قيمته اي قيمة العبد لمولاه عند
ابي حنيفة وقالا فضل ما بين قيمته اي لا يجب عليه تمام قيمته بل يجب عليه فضل ما بين قيمته مرميا وغير مرمي
حتى لو كان قيمته قبل الرمي ثمانين وصارت بعده خمسين فعليه دفع ثلاثين ولو ارتد ما بينهما اي لو رمى مسلما

فارتد



فارتد فيما بين الرمي والوصول فعليه ديته اي على الرامي دية المقتول عند ابي حنيفة وهدراه اي قالا
لا شيء عليه قيل مبنى الخلاف ان المعتبر عنده وقت الرمي لان الضمان يجب بفعله ولا فعل له بعده وعندهما
وقت الاصابة لان الجناية وجدت فيه وقيل المعتبر عند الكل وقت الرمي لان الشخص انما يصير جانيا بفعل
يدخل تحت اختياره وهو الرمي دون الاصابة فالرمي في المسئلة الاولى كان عمدا ووقت الرمي تجب قيمته وفي المسئلة
الثانية كان معصوما فانعقد رميه موجبا للضمان لكن لم يجب القصاص لانه وقت الموت لم يكن معصوما
فصار ذلك شبهة فوجب الدية الا انهما شرطا لوجوب الضمان بقاء التقوم والعصمة الى زمان الوصول ولو
اسلم ما بينهما اي لو كان المرمي اليه مرتدا فاسلم فيما بين الرمي والوصول فلا شيء عليه اتفاقا لان المحل حين
الرمي لم يكن متقوما فلم ينعقد الرمي موجبا للضمان ولو ارتد بعد ان قطعت يده عمدا ثم اسلم ثم مات منه
اي من ذلك القطع اوجب محمد ارشها وهما ديته له ان المقطوع لما ارتد انقطع حكم السراية لفوات العصمة وبعدما
اسلم لم يوجد من الجاني فعل ولهما ان الجناية وجدت في محل معصوم وتمت في محل معصوم فلا يعتبر ما بينهما كما في نصاب
الزكاة الا ان تخلل الردة اورث شبهة دارئة للقصاص فوجب الدية ولو شهدا بقتل عمد اي من ادعى على آخر انه
قتل وليه عمدا واقام عليه بينة فقضى القاضي له بالقصاص فقتله ثم رجعا مع الولي اي الشهود مع المدعي وقالوا تعمدنا
الكذب او جاء المشهود بقتله حيا لم يقتص منهم اي لم نامر بقتلهم قصاصا لانه سقط بشبهة صورة القضاء وغرم الولي
اي ولي القتيل بالدية من شاء من الشاهدين والولي المدعي وقال الشافعي وهو القياس يقتص منهم لان الولي المدعي باشر
قتله بغير حق حقيقة والشهود باشروه حكما والضامن لا يرجع على غيره عند ابي حنيفة يعني ان ضمن الولي لا يرجع
على الشهود وكذا ان ضمن الشهود لا يرجعون على الولي وقالا ترجع الشهود على الولي قيد بقوله عمدا لان الشهادة
لو كانت في قتل خطأ فرجعوا ترجع الشهود على الولي اتفاقا لانهم ملكوا الدية بالضمان ولهما ان الشهود ضمنوا
بفعل الولي فيرجعون عليه كما في قتل الخطأ وله ان كل واحد من الولي والشهود مؤاخذ بفعله اما الشهود فبشهادتهم
الكاذبة واما الولي فبقتله بغير حق فلا يرجع كل واحد منهم على غيره بخلاف القتل خطأ لان الشهود لما ضمنوا
المال الذي اخذه المولى ملكهم فلهم ان يطالبوه ومن له قصاص في النفس اذا قطع اليد عفا يعني اذا قطع يد من عليه
قصاص في النفس عمدا او خطأ ثم عفا عنه القصاص ضمن القاطع ارشها عند ابي حنيفة وقالا لا شيء عليه قيد بقصاص
النفس لانه لو كان له قصاص اليد فقطع اصابعه ثم عفا لا يضمن ارش الاصابع اتفاقا والاصابع من
الكف كالاطراف من النفس اتفاقا وقيد العفو بما بعد القطع لانه لو عفا قبل القطع يضمن اتفاقا
وقيد بقوله فبرأ لان القطع اذا سرى لا يضمن اتفاقا كذا في المصفى لهما انه قطع يدا من نفس لو قطعها لم يضمن
فوجب ان لا يضمن اليد كما لو قطع يد مرتد ثم اسلم ثم سرى وله ان العفو مستند الى وقت القتل فسقط حقه
في كل النفس فظهر انه قطع يده بغير حق لان حقه كان في القتل لا في القطع فلو وجد الاستيفاء في القتل لظهر حقه
في الطرف تبعا واذا لم يستوف لم يظهر حقه في الطرف لا اصالة ولا تبعا فتبين انه استوفى غير حقه لكن

سقط القصاص بالشبهة لانه كان له اتلاف الاطراف تبعا للنفس فيجب ارش اليد او في الطرف
اي من له القصاص في الطرف فقطع فسرى الى النفس المقطوع فمات ضمن اي الدية مع عاقلته عند ابي حنيفة
ونفيا ها اي الدية وقالا لا شيء عليه لانه قطعه باذن الشرع فصار كالامام اذا قطع يد السارق فسرى وكا
القصاد اذا فصد فسرى وله ان حقه كان في القطع وهذا قتل فلا يكون قصاصا لانه مبني على المماثلة بخلاف
ما استشهد به لان الفعل واجب عليهما اما تقلدا كالامام واما عقدا كالقصاد والواجبات لا تتقيد بوصف السلامة
ومن قطع يد غيره خطا ثم قتله عمدا قبل البرء هذه ست مسايل احدها ما ذكرت وثانيها قوله او خطا بعده يعني اذا
قطع يد غيره خطا ثم قتله خطا بعد البرء وثالثها قوله او قطعها عمدا يعني من قطع يد غيره عمدا ثم قتله عمدا بعد
البرء اخذ بهما اي اخذ القاطع بالقتل والقطع اتفاقا ففي المسئلة الاولى يجب في اليد نصف الدية وفي النفس القصاص
وفي الثانية النصف في اليد وفي النفس الدية وفي الثالثة القصاص في القطع والدية في القتل وفي الرابعة القصاصان فيهما
لانهما تتغايران حكما وفي المسئلة الاولى والثالثة تعذر جمعهما لتغاير الفعلين وتغاير حكمهما وكذا في الثانية والرابعة
لتخلل البرء بينهما وخامستها قوله ولو كانا اي القطع والقتل خطا بن من غير برء اكتفى بدية اتفاقا فاعتبر
الكل جناية واحدة فيدخل دية اليد في دية النفس لانهما متجانسان والجمع بينهما ممكن ولا قاطع للسراية وسادستها
قوله او عمدين اي اذا كان القطع والقتل كلاهما عمدين ولم يتخلل بينهما برء فالولي استيفاؤهما عند ابي حنيفة
بان يقطع ثم يقتل وقالا يقتل ولا يقطع لان الفعلين متجانسان لكونهما عمدين ولم يتخلل البرء بينهما فامكن جمعهما
فيدخل قصاص الطرف في قصاص النفس كما دخل ديته في دية النفس في الخطاين وله ان القطع لم يدخل في القتل
لاختلافهما اذا اوجبا لحق الله بان وجب القطع بالسرقة والرجم بالزنا فلا يدخل اذا اوجبا لحق العبد
كما لو تخلل بينهما البرء بخلاف ما اذا كانا خطاين لان الواجب فيه بدل النفس وبدل الجزء داخل فيه لانه لو
وجب معه لاجتمع ضمان الجزء والكل في حالة واحدة وهما لا يجتمعان واما اذا كانا عمدين فالواجب جزاء
الجناية وانهما جنايتان فلا يدخل جزاء احدهما في جزاء الاخرى وضمان الصبي اذا مات من ضرب ابيه او
وصيه تاديبا عليهما الجار والمجرور خبر لقوله ضمان اي يضمنان عند ابي حنيفة وقالا لا يضمنان فيتهم بضرب
الاب او الوصي لان الزوج لو ضرب زوجته للتاديب فماتت يضمن اتفاقا والام اذا ضربت للتاديب تضمن
عنده وكذا عندهما في رواية من الذخيرة وقيل للتاديب لانه لو ضرب كل منهما للتعليم لا يضمن اتفاقا لان المعلم اذا ضرب
للتعليم باذن الاب لا يضمن اتفاقا فكيف يضمن الاب بالضرب للتعليم اعلم ان الخلاف في الضرب المعتاد اما في غير
المعتاد فيضمن اتفاقا لهما ان تاديب الصغير لا بد له وذا لا يحصل غالبا الا بالضرب وله ان التاديب يحصل بغير
الضرب كالزجر والحبس وغيرهما فيندفع به الضرورة كما سد الى تاديبه ولو كان مضطرا فيه الضرب فالسلامة
مشروطة فيه كما في تاديب الزوج زوجته

## كتاب الديات

الدية هي المال الذي هو بدل النفس والارش
اسم للواجب على ما دون النفس تغلظ دية شبه العمد في النفس الابل لا خلاف في ان التغليظ واجب في دية هذا
النوع

[illegible]



النوع وهو انما يثبت في الابل حتى لو قضي الدية من غير الابل لا تغلظ لان الشرع ورد به ومعنى التغليظ ان يوجب شيئا فيه لا
يوجبه في الخطا فتجب ارباعا اي الدية من الابل يكون اربعة انواع خمس وعشرون بنت مخاض ومثلها بنت لبون
وحقاق وجذع اي يجب من كل منها خمس وعشرون الحقة ما طعنت في الرابعة والجذع ما طعنت في الخامسة وجعلها محمد
الدية المغلظة ثلاثة انواع ثلثين جذعة ومثلها حقة واربعين ثنية جمع ثنية وهي التي طعنت في السادسة
حوامل لما روي عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في دية شبه العمد ثلاثين جذعة وثلاثين حقة واربعين
خلفات الخلفة الحامل من النوق ولهما ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الدية من الابل ارباعا ومعلوم انه لم يرد
به الخطا لانها تجب في الخطا اخماسا وما رويناه مشهور واقرب لان الحمل لا يوقف عليه حقيقة وتجب الدية في الخطا
منها اي من الابل اخماسا عشرون ابن مخاض ومثلها بنات مخاض وبنات لبون وحقاق وجذع اي من كل من هذه
الثلاثة عشرون وهذا قول ابن مسعود رضي الله عنه وهذا يعرف توقيفا فصار كالمرفوع الى النبي صلى الله عليه
وسلم او الذهب الف دينار اي تجب الدية من الذهب في الخطا وشبه العمد الف دينار اتفاقا لما روي انه عليه السلام قضى
في العمد هكذا والتغليظ عليه الاجماع او تجب من الورق بكسر الراء اي من الفضة عشرة الاف درهم كل عشرة منها وزن
سبعة مثاقيل لا اثنا عشرة اي قال الشافعي الدية من الورق اثنا عشر الفا لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى
بذلك ولنا ما روي عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالدية في قتيل بعشرة الاف درهم والاخبار اذا تعارضت
فالاخذ بالمتيقن اولى وهي اي الدية منحصرة في هذه اي في الابل والذهب والفضة عند ابي حنيفة لما روينا
من الاحاديث ثم الخيار في هذه الانواع الى القاتل لانه هو الذي يجب عليه كما في كفارة اليمين وزاد من البقر مايتين
ومن الشاة الفين ومن الحلل مايتين وقولهما رواية عن ابي حنيفة لما روي ان عمر رضي الله عنه جعل الدية على
اهل الشاء الفي شاة وعلى اهل البقر مايتي بقرة وعلى اهل الحلل مايتي حلة كل حلة ثوبان ازار ورداء هو المختار
في النهاية قيل في زماننا قميص وسراويل وله ان مالية هذه الانواع مجهولة فلا يقدر بها كما ان القياس ان لا
يقدر بالابل الا ان الاحاديث اشتهرت فيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ويحتمل ان عمر رضي الله عنه انما قضى بذلك
بطريق الصلح بعد ما قضى بالدراهم والدنانير وفائدة الخلاف يظهر فيما اذا صالح القاتل مع ولي القتيل على اكثر
من مايتي حلة حيث يجوز على قوله كما لو صالح على اكثر من مائة فرس ولا يجوز على قولهما كما لو صالح على اكثر من مائة ابل
وتجب للمراة نصفها اي نصف دية الرجل فيجب في قتلها خمسة الاف درهم وفي قطع يدها الفان وخمسماية درهم
لما روي ان عمر وعليا وابن مسعود رضي الله عنهم قالوا كذلك لم يجعلوا دية الذمي ستة الاف درهم بل جعلوها كدية المسلم
وقال مالك ديته ستة الاف درهم لما روي انه عليه السلام قال عقل الكافر نصف عقل المسلم وعقل المسلم عنده اثنا عشر
الفا فعقل الكافر يكون ستة الاف درهم لما روي في حقها اي دية الذمي بطلقها كالمسلم اي كديته ولا الكتابي اي جعل
الشافعي الدية للكتابي اربعة الاف والمجوسي ثمانمائة لما روي انه عليه السلام جعل ديتهم هكذا ولنا ما روي
انه عليه السلام قال دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وقضى ابو بكر وعمر وعلي رضي الله عنهم في دية الذمي

بمثل دية المسلم وكذلك الحكم في المستأمن لما روي انه عليه السلام جعل دية المستأمن كالذمي ويجب الدية كاملة في المارن
وهو ما لان من الانف لان كمال جمال الوجه يزول بقطعه والجمال في الحيوانات مقصود كالمنفعة ولو قطع المارن مع القصبة
لا يزاد على دية واحدة لان المجموع عضو واحد واللسان لفوات منفعة التكلم بقطعه وقد روي انه عليه السلام
قضى بالدية كاملة في اللسان والانف وكذا لو قطع بعض اللسان اذا عجز عن اداء اكثر الحروف ولو قدر على اكثرها يجب فيه حكومة
عدل لان الافهام حاصل مع نوع خلل والذكر لان في قطعه تفويت منفعة الايلاد وكذا لو قطع حشفته لانها الاصل في منفعة
الايلاج والدفق والعقل والشم والذوق والسمع والبصر لما روي ان عمر رضي الله عنه قضى لرجل باربع ديات بضربة
واحدة على راسه لحية ذهب عقله وسمعه وبصره وذوقه وذهاب منفعة العضو يعني اذا لم يفت صورة الالة
من ضربة وفات منفعتها تجب الدية ايضا لان فوات منفعتها كفواتها ولو جب فيه اي في قطع الذكر من خصي وعنين
حكومة عدل لانه عضو ناقص المنفعة على البتة كاليد الشلاء وهو ان ينظر المجني عليه انه لو كان مملوكا كم ينتقص
من قيمته بهذه الجناية ان كان ينتقص عشر قيمته ففي الحر يجب عشر ديته هكذا وقيل ينظر الى ما يحتاج اليه من هذا النفقة
واجرة الطبيب وهو حكومة عدل وفي الجامع الصغير الفتوى على الاول لابن الخطابي لا دية وقال الشافعي في قطع الذكرين منهما دية
كاملة لعموم قوله عليه السلام في الذكر الدية وتعكس حلق اللحية والراس يعني اذا حلق اللحية او شعر الراس
فلم ينبت وجب الدية عندنا وقال الشافعي حكومة عدل لان الشعر زايد في الادمي وليس في حلقه ازالة منفعة ولهذا الحلق
شعر الراس وبعض اللحية في بعض البلاد فصار كشعر الصدر ولنا ان اللحية في اوانها والشعر جمال الا ترى ان الاقرع
يتكلف في ستره لفوات الجمال بازالة كل منهما فوجب الدية كما في الاذنين وشعر الصدر لا يتعلق به جمال وكذا الخلاف
في حلق الحواجب ولو حلق الشارب ففيه حكومة عدل لانه تابع للحية ولو حلق لحية كوسج وكان شعرات معدودة
فلا شيء فيه وان كانت في الخد والذقن غير متصلة ففيه حكومة عدل وفي المتصلة الدية لانه لا يكون كوسجا فان
نبتت لم يجب شيء لان اثر الجناية لم يبق عمدا كان او خطأ وكذا اي كذا الحكم لو نبتت بيضا في الحر يعني اذا حلق
لحيته حر شاب فنبتت بيضا لم يجب شيء عند ابي حنيفة لان الجمال يزداد ببياض شعر اللحية وفي العبد حكومة
اي ان حلق لحية عبد فنبتت بيضا ففيه حكومة عدل عند ابي حنيفة لان قيمته تنقص به واوجباها فيهما
اي الحكومة في الحر والعبد لان بياض الشعر حالي او انه لا في غير اوانه فيجب حكومة عدل قيد بقوله بيضا
لانها لو نبتت مثل الاولى او اصغر كانت فلا شيء عليه اتفاقا من الجانبين اقول اذا كان الحكومة في العبد اتفاقا
كان عليه ان لا يورده في صورة الجملة الاسمية ولو قال ولو نبتت بيضا في الحر فهو هدر واوجباها
ويجب في العبد لكان اولى واخصر ويجب الدية في كل ما في البدن منه اي مما في البدن اثنان فيهما اي في
قطعهما او في تفويت منفعتهما تجب كل الدية اقول لفظه فيهما مستدرك ولو قال في كل اثنين من البدن
لكان اخصر واولى ونصفها في احدهما اي تجب نصف الدية في قطع احدهما لما روي انه عليه السلام قال
في العينين الدية وفي اليدين الدية وفي الرجلين الدية وفي الاذنين الدية وفي احدهما نصف الدية ولان في تفويت
الاثنين



الاثنين من الاشيا الزوجة تفويت جنس المنفعة او الجمال وفي ثديي المراة او حلمتيهما الدية لفوات منفعة
الرضاع وفي ثديي الرجل حكومة عدل اذ ليس فيه تفويت المنفعة والجمال وربعها اي يجب ربع الدية في واحد مما هو منه
اي في البدن اربعة كاشفار العينين وهي منابت الشعر واهدابها وكل الدية في قطع كلها اذ ثلاثة ارباع الدية في
قطع ثلاثة منها ولو قطع الجفون باهدابها تجب دية واحدة لان الاشفار مع الجفون كالمارن مع القصبة وعشرها
اي يجب عشر الدية في كل اصبع من اصابع اليد او الرجل لقوله عليه السلام في كل اصبع عشر من الابل ويقسم على
مفاصلها اي ارش كل اصبع يقسم على مفاصلها فالاصبع التي فيه مفصلان اذا قطع منها مفصل ففيه
نصف ارش اصبع وان قطع مما فيه ثلاث مفاصل مفصل ففيه ثلث ارش اصبع وتتبعها اي الاصابع
الكف حتى لو قطعها مع الكف تجب نصف الدية فحسب لان منفعة البطش بالاصابع والكف تبع لها فان قطعها
اي اليد من نصف الساعد يجب حكومة في الزائد على الاصابع والكف وفيهما نصف الدية او كفا اي لو قطع كفا
فيها اصبع ففيها ارش الاصبع عند ابي حنيفة ويكون الكف تبعا لها واوجبا الاكثر من ارشها ومن الحكومة
في الكف اي ينظر الى ارش الاصبع والى الحكومة عند ابي الكف فيدخل الاقل في الاكثر قيد باصبع اشارة الى ان
هذا الحكم فيما اذا كان المقطوع اقل الاصابع واحترازا عما اذا كان المقطوع كفا فيها ثلاث اصابع لان
الواجب فيه ارش الاصابع ولا شيء في الكف اتفاقا لان القليل الاكثر مقام الكل لما انهما جنايتان على عضو واحد فيما دون
النفس فيدخل ارش اقلهما في اكثرها كما في الموضحة مع سقوط بعض الشعر وله ان الاصابع اصل في البطش والاصل ان
لا يستتبع الفرع كما لا يستتبع الصغار في باب الزكاة بخلاف الموضحة وسقوط بعض الشعر لان احدهما
ليس تبع للاخر ولو شلت اي يبست بقطع جارتها اي اذا قطع اصبع رجل عمدا فشلت اصبع اخرى في جانبه
ففيهما اي في الاصبعين الارش عند ابي حنيفة ولا قصاص فيهما ولا القصاص في الاولى اي في الاصبع
المقطوعة والارش في الثانية لان الجناية هنا متعددة لوقوعها في محلين متنافيين فسقوط
القصاص في احدهما لا يوجب السقوط في الاخر كما لو قطع اصبعا عمدا او اصبعا اخرى بجنبها خطأ وله ان
هذه جناية واحدة في ذاتها ومحلها لكن اثرها سرى الى الاخرى فلما صار بعض موجبها مالا وهو الارش في
الثانية سقط القصاص عن الاولى وانقلب مالا لعدم التجزي بخلاف ما استشهدا به لانهما جنايتان متغايرتان
ذاتا ومحلا وفي الحقايق لو قطع اصبعا فشلت الكف او قطع مفصلا من اصبع فشلت بقية الاصابع لا يجب
القصاص اتفاقا ونصف عشرها اي يجب نصف عشر الدية في كل سن سوا كان ضرسا او نابا للعموم قوله عليه
السلام في كل سن خمس من الابل وللانسان اثنان وثلثون سنا عشرون منها اضراس واربع انياب واربع ضواحك
واربع ثنايا ولو نبت عوضها اي لو نبت سن اخرى مكان السن المقلوعة في البالغ فهو اي الارش ساقط
عند ابي حنيفة وقالا يجب الارش كاملا لتحقق الجناية الموجبة له وما حدث نعمة اخرى من الله تعالى فصار
كمن اتلف مال رجل وحصل له مال اخر وله ان هذه الجناية عدمت معنى لان الجمال والمنفعة عاد اليه بين

بيان الاصابع

اخرى كسن الصغير اي كما سقط الارش في سن الصغير اذا نبت اخرى مكانها اتفاقا ولو ضرب اي سن رجل
حتى ما صفرت فالارش واجب عند ابي حنيفة لان الجمال الحاصل بالسن البيضا قد فات فيجب تمام ارشها
كما لو اسودت او اخضرت او احمرت من ضربة يجب الارش اتفاقا وقالا الحكومة عدل وهو رواية عن ابي
حنيفة لان بعض الاسنان تكون مصفرة فيكون الجمال فيه ناقصا لا فايتا والنقصان غير مضبوط فتجب الحكومة
قيد بالسن الحر لان في سن العبد تجب حكومة العدل اتفاقا وتجب حكومة في الاصبع الزايدة اي في قطعها لانه
لا يتعلق بها جمال ولا منفعة لكنه جزء من الادمي فلا يهدر فتجب الحكومة تعظيما له وعين الصبي ولسانه وذكره
اي تجب حكومة في قطع هذه الاعضا اذا لم يعلم صحته اي صحة كل واحد من هذه الاعضا ويعرف صحة اللسان بالكلام
والذكر بالحركة والعين بما يستدل به على النظر ولما كان المقصود من الاعضا منافعها وجهل وجودها في الصغير
لم تجب الدية في قطعها قيد بقوله اذا لم يعلم صحته لان صحتها لو علمت صار الصغير كالبالغ ولو ذهب عقله او
شعر راسه بموضحة وهي الجراحة التي يظهر العظم فيها اقتصر على الدية يعني اذا شج رجلا موضحة خطأ
فذهب بها عقله لا يلزمه ارش الموضحة مع الدية عندنا وقال زفر يلزمه هذا اذ الجنة فاذا مات يدخل ارش
الموضحة في الدية اتفاقا له ان هذين جنايتان في موضعين فيجب موجب كل جناية قياسا على المسئلة الثانية وهي
او سمعه او بصره او كلامه يعني اذا ذهب بالموضحة هذه المنافع وجب الارش ايضا اي كوجوب الدية
اتفاقا ولو سقط شعر راسه كله فلم ينبت فعلى عاقلته كل الدية ويدخل ارش الشجة وكذا اتفاقا ولنا وهو
الفرق ان محل الشعر جزء الراس وكذا محل العقل لانه في الجزء الباطن منه فان قلت العقل نور في الصدر يبصر به
عواقب الامور قلت نعم الا ان الدماغ كالقنديل لهذه النور فبهذا الاعتبار كان العقل في الراس ولهذا
ينقص اذا يبس الدماغ فاتحدت الجناية ذاتا ومحلا فدخل الارش في الدية ليكون الجناية الواحدة موجبا
بخلاف السمع والبصر والكلام لان محالها متغايرة فصارت الجناية متعددة وانما قيد الموضحة بالخطأ
في المسئلتين لان ايجاب الدية دليل على وقوعها خطأ وفي عمدها قصاص كما سياتي قريبا واذا زال اثر الشجة بان التحمت
ونبت الشعر فالارش ساقط عند ابي حنيفة لان الموجب وهو الشين قد زال ولا عبرة لمجرد الالم ولهذا لو ضرب
ضربا مولما ولم يبق اثره فيه لا يجب شي ويجب ارش الالم عند ابي يوسف لان الشين الموجب ان زال فالالم الحاصل
ما زال فيجب تقويمه ولا اجرة الطبيب اي عند محمد تجب اجرة الطبيب لان ثمن الدوا واجرة الطبيب كان
بسبب هذه الشجة فصار كان الشاج اخذ ذلك القدر من ماله وينتظر في قصاص الجرح برؤه لان المعتبر
في الجراحة ما لها لا حالها لاحتمال انها تسري الى النفس وتجب حكومة في الشجة الحارصة بالحاء و
الصاد المهملتين وهي ما تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج دما وهي بالجر صفة للشجة وكذا اخواتها والدامعة
وهي التي يظهر بسببها الدم ولا يسيل شبهه بالدمع في العين والدامية وهي التي يسيل الدم منها والباضعة وهي
التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم وتقطعه والسمحاق وهي التي تصل الى السمحاق وهي الجلدة

الرقيقة



الرقيقة التي بين اللحم وعظم الراس بان يقوم عبدا هذا تفسير للحكومة يعني يقوم الحر على تقدير ان يكون مملوكا
سالما عن هذه الجراحة وسليما اي يقوم جريحا السليم الذي كانه تفالوا له بالسلامة كذا في الصحاح والمراد به هنا
الجريح فيجب من الدية ما نقصته الجراحة من القيمة مثلا اذا كانت قيمته سالما مائة ومع اثر الجراحة صارت
تسعين ونقص من القيمة عشرة من الدية عشرها والقصاص اي يجب القصاص في الموضحة عمدا لامكان المساواة
فيها بانتهاء السكين الى العظم وفي غيرها من الشجاج غير ممكن اعلم ان الاتفاق على وجوب القصاص في الموضحة عمدا انما ثبت
اذا لم يحصل به عضو اخر حتى لو شج موضحة عمدا فذهب عيناه فلا قصاص عند ابي حنيفة فتجب الدية فيهما وفي الاخرى الموضحة قصاصا
وفي البصرية كذا في الكافي ونصف عشر الدية في الخطا اي اذا كان الموضحة خطا وعشر اي يجب عشر الدية في الهاشمة وهي التي
تكسر العظم وعشر ونصف اي يجب عشر الدية ونصف عشرها في المنقلة وهي التي تنقل العظم بعد الكسر اي تحركه وثلث اي يجب ثلث
الدية في الآمة بالمد وتشديد الميم وهي التي تصل الى ام الراس وهي التي فيها الدماغ لما روي انه عليه السلام قال في الموضحة
خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة عشر ونصف وفي الامة ثلث الدية اعلم ان هذه الشجاج مختصة بالراس و
الوجه لغة حتى لو وجدت في غيره كالساق واليد تسمى جراحة ولا يكون لها ارش مقدر لان الاثر بالتقدير انما جاء في الراس
والوجه بل تجب حكومة عدل وثلث اي يجب ثلث الدية في الجائفة وهي التي وصلت الى الجوف وثلثان اي يجب ثلثا الدية
في النافذة وهي التي تنفذ من البطن الى الظهر لما روي ان ابا بكر رضي الله عنه حكم في النافذة هكذا ولو ضرب بطن
امراة فالقت جنينا ميتا وجب الغرة خمسون دينارا وهي بيان الغرة قيل الغرة عشر دية المراة ونصف عشر دية الرجل
وعلى التقديرين يكون خمسين على العاقلة في سنة لما روي ان امراة ضربت بطن ضرتها فالقت جنينا ميتا فحكم النبي صلى
الله عليه وسلم على عاقلة الضاربة بالغرة في سنة تسمى دية الجنين غرة لانها اول شي يجب في الادمي وغرة الشي اوله
ومنه غرة الشهر او حيا اي لو القت جنينا حيا ثم مات فالدية اي فتجب الدية الكاملة او ميتا ثم ماتت اي لو القت جنينا
ميتا ثم ماتت الام فدية وغرة الدية للام والغرة للجنين وقد صح انه عليه السلام قضى في هذه الصورة هكذا او ماتت
اي الام من الضربة ثم القته حيا ثم مات الجنين فديتان دية في الام ودية في الجنين لانه قتل شخصين او ماتت
ثم القته ميتا فدية لا غير اي لا شي في الجنين لانه يحتمل ان يموت بموت امه وان يموت من الضربة فلا تجب الغرة با
لشك ولا توجب فيه اي في الجنين على الضارب كفارة وقال الشافعي عليه كفارة لانه قاتل نفس حقيقة ولنا انه لم يباشر
القتل وانما صار سببا ولا كفارة في السبب وتورث الغرة اي تقسم الغرة بين ورثة الجنين ولا يرثه الضارب ان كان
وارثا وفي المنظومة ذكر خلاف الشافعي ان الغرة لامه عنده لانه طرف من اطرافها فيكون بدله لها كسائر اطرافها و
الصحيح ان لا خلاف لانها بدل نفس على حدة فيكون لورثته كالدية ولا تعتبر في جنين الامة اذا ضرب بطنها رجل فالقت جنينا
عشر قيمة الام مطلقا اي ذكرا كان او انثى وقال الشافعي فيه عشر قيمة امه فيجب نصف عشر قيمته اي قيمة الجنين
عندنا ذكرا لو كان حيا وعشر قيمته لو كان انثى في مال الضارب حالا لان العاقلة لا تعقل العبيد ولا الاما كما قيل
فيما ذكرتم تفضيل الانثى على الذكر ولا تفضيل لها عليه في الديات قلنا هذا تسوية لا تفضيل لان القيمة هنا كالدية ودية

الانثى على النصف من دية الذكر فصار العشر من هذه مثل نصف العشر من الذكر وضمان الجنين انما وجب باعتبار
قطع النشؤ والذكر والانثى فيه سواء وله ان الجنين جزء منها فيكون ضمانه باعتبار الاصل ولنا ان النقصان ظهر في الجنين
لا في اصله فيكون هو اصلا في الضمان والماخوذ يكون بدل نفسه منه فكان باعتبار قيمته اولى **فصل**
فيما يحدثه الرجل في الطريق **ومن اخرج الى طريق العامة روشنا** وهو ما يوضع من الجذع لصعود العلو **او ميزابا او نحوه**
كالكنيف والدكان وفيه اضرار للمارين **كان لكل منهم انتزاعه** اي لكل من اهل الخصومة مطالبته بالنقض كالمسلم العاقل
البالغ الحر والذمي لان المرور حق الكل فيكون له الخصومة بنقضه كما في الملك المشترك بخلاف العبيد والصبيان
المحجور عليهم حيث لا يؤمر بالهدم بطلبهم لان خصومة المحجور عليهم لا تعتبر في ماله فكذا لا تعتبر فيما يكون لغيره
هذا اذا بنى لنفسه واما اذا بنى للمسلمين كالمسجد ونحوه لا ينقض قال اسماعيل الصفار انما ينقض بخصومته اذا لم يكن
له مثل ذلك فان كان له مثله لا يلتفت الى خصومته لانه لو اراد بذا ازالة الضرر عن الناس يبدا بنفسه وحيث لم يزل
ما في قدرته علم انه متعنت كذا في التبيين وكذا اذا اراد اخراجه فله ان يمنعه سواء كان فيه ضرر او لا اذا وضع بغير
اذن الامام عند ابي حنيفة لان التدبير فيما يكون للعامة الى الامام لتسكين الفتنة ومن وضعه بغير اذنه فقد اساء
فلكل احد ان يمنعه قبل الوضع وبعده ولكل احد ان يمنعه قبل الاخراج لا بعده عند ابي يوسف لانه قبل الاخراج لكل احد يد
فيه والذي يريد الاخراج يقصد ابطال يد العامة وادخاله في يده الخاصة فلكل احد ان يمنعه اما بعد الاخراج
صار في يد مخاصمه والذي يخاصمه يريد ابطال يده الخاصة من غير دفع الضرر عن نفسه فيكون متعنتا وعند
محمد ليس لاحد ان يمنعه قبل الاخراج وبعده اذا لم يكن فيه ضرر بالناس لانه ماذون في احداثه شرعا كذا في الكفاية **و**
**ليس لاحد من اهل درب** وهي السكة الواسعة **غير نافذ احداث ذلك** اي الروشن وغيره **الا باذنهم** اي باذن ارباب
السكة لان حق المرور لهم فاذا سقط على انسان فهلك فديته على عاقلته لانه صار سببا لقتله وفي الخطا كان
العاقلة يتحملون الدية تخفيفا على القاتل فالتسبيب اولى بالتخفيف وان هلك مال بسقوطه فضمانه في ماله خرجه
لان العاقلة لا تعقل الاموال **ولو مال حايط الى الطريق فطولب مالكه** اراد به من له ولاية نقضه حتى لو طولب الاب
او الوصي او الام بنقض حايط الصبي ولم ينقض حايط الصبي يجب ضمان ما اتلف به في مال الصبي لان فعلهم كفعله
**بنقضه** سواء يشتغل الهواء المشترك بين الناس بحايط سواء كان طالبه مسلما او ذميا او حرا او مكاتبا
لان لكل منهم حق المرور **واشهد عليه** اي على طلبه النقض **فلم ينقضه في مدة الامكان** اي في مدة يمكن نقضه في تلك
الحايط **فسقط ضمن** اي مالك الحايط **ما تلف به** من المال في ماله وان تلف نفس فديته على عاقلته فيه بالطلب
اذ لو سقط قبله لا يضمن لان ميلان الحايط ليس من صنعه فلم يكن متعديا فيه وبعد الطلب صار بامتناعه
متعديا وقيده بمدة الامكان لانه لو سقط بعد ما شرع في هدمه من وقت الطلب لم يضمن ولو اجله القاضي او الطالب
لم يصح لان الحق لجماعة الناس ليس للقاضي ولا لغيره ابطاله حتى لو هذا الاعرض ميل على الحايط وان كان اصلا بان
بني مايلا فسقط يضمن ما تلف به من غير اشهاد لانه متعد في بنايه وفي التبيين لو سقط الميزاب فاصاب ما كان في
الداخل



الداخل رجلا فقتله فلا ضمان لانه غير متعد في نصبه فيه وان اصاب ما كان خارجا يضمن لانه متعد فيه بشغل
هوا الطريق وان اصابه الطرفان وجب النصف وهدر النصف فصار كما اذا جرحه انسان وسبع ومات منهما
ولو لم يعلم اي طرف اصابه يضمن النصف استحسانا لانه في حالة يضمن الكل وفي حالة لا يضمن فيضمن النصف **وان
مال الى دار رجل فطالبه هو** اي ذلك الجار وان لم يكن ساكنا لتلك الدار لان الحق له على الخصوص **ولو طولب احد ورثة**
اي اذا اشترك ورثة في دار فطولب احدهم بنقض الحايط المايل فلم ينقضه في مدة الامكان فمات انسان **فخمس الدية**
**على عاقلته** اي عاقلة من طولب عند ابي حنيفة **او حفر احد ثلاثة** اي لو حفر احد ثلاثة شركاء **في دارهم بيرا بغير اذنهم**
فوقع فيها انسان فمات **فعلى عاقلته ثلثاها** اي على عاقلة الحافر ثلثا الدية عند ابي حنيفة **وقالا النصف فيهما**
اي عليهم نصف الدية في المسئلتين لان الحفر لو كان باذنهم لصار التلف بالوقوع هدرا ولو كان حفر الحافر في غير ملكه
لصار ضامنا فيكون الهدر نصفا والاعتبار نصفا كمن جرح رجلا باذنه وجرحتين بغير اذنه فمات يضمن نصف
الدية وله ان الحافر متعد في نصيبي شريكيه وغير متعد في نصيبه فيضمن فيما يتعدى فيه وهو الثلثان ولا يضمن
ما لم يتعد فيه وهو الثلث فيقسم الضمان على ما وجد فيه التعدي وعلى ما لم يوجد كمن استاجر دابة ليحمل عليها كرا فحمل
عليها كرا ونصفه فهلكت يضمن المستاجر ثلث قيمة الدابة **ولو مات فيها** اي في البير التي حفرها في غير ملكه **غما**
بفتح الغين المعجمة وهو ان يكون النفس ماخوذ من الحر نصبه على الحالية او التمييز او المفعول له **فهو هدر عند ابي حنيفة**
اي لا شي على عاقلة الحافر وقالا عليهم دية فيد بقوله غما اذ لو مات بالوقوع يضمن اتفاقا هذا اذا حفر في طريق هو ممر
الناس اذ لو حفرها في غيره لا يضمن لانه غير متعد لهما ان الغم من هوا البير مضاف الى الحافر كالعمق وله انه
لم يمت من السقوط حتى يكون الحفر سببا له واذ مات من الغم وهو ليس من صنعه **او جوعا** اي مات الواقع في البير
من الجوع **حكم بالضمان** اي حكم محمد بالدية على عاقلته وقالا لا شي عليهم انما وافق ابو يوسف محمدا في المسئلة الاولى
وخالفه في الثانية لان الغم انما حصل من وقوعه في البير والجوع غير مختص بالبير **ولو التقى الواقع فيها** اي
لو اجر الواقع في البير انسانا **اخر وهو اخر** بالنصب اي لو اجر الثاني ثالثا وماتوا جميعا **كيفية موتهم بلغني**
**ثلث دية الاول ويوجب ثلثها على الحافر وثلثها على الثاني** يعني عند ابي يوسف دية الواقع اولا اثلاث
ثلثها هدر وثلثها على الحافر وثلثها على الاوسط **ونصف دية الثاني لا غير على الاول** يعني عنده دية الثاني
نصفان نصفها على الاول ونصفها هدر **واوجب محمد دية الاول على الحافر والثاني** اي دية الواقع ثانيا
**على الاول وتجب الثالث على الثاني** اي تجب دية الثالث على الثاني اتفاقا فيد بجهالة الكيفية لانها
لو عرفت فالاول سبعة اوجه ان عرف انه مات بوقوعه في البير فالضمان على الحافر وان مات بوقوع الثاني
عليه فدمه هدر لانه هو الذي جره الى نفسه وان مات بوقوع الثالث عليه فالضمان على الثاني لانه هو الذي
جر الثالث فان مات بوقوعه ووقوع الثاني عليه فنصفه على الحافر ونصفه هدر وان مات بوقوعه ووقوع الثالث
عليه فالنصف على الحافر والنصف على الثاني وان مات بوقوع الثاني والثالث فنصف الدية هدر ونصفها على الثاني

وان مات منه فكل كله فالثلث هدر وثلثه على الثاني واما موت الثاني فعلى ثلاثة اوجه ان مات بوقوعه في البير
فديته على الاول لانه جره في البير وان مات بوقوع الثالث عليه فنصفه هدر لانه جره على نفسه وان مات بوقوعه
ووقوع الثالث عليه فنصف ديته هدر والنصف على الاول واما موت الثالث فليس له الا سبب واحد وهو جر الثاني
فديته على الثاني وهو القياس ان السبب الظاهر للاول وقوعه وللثاني جر الاول وللثالث جر الثاني فيضاف
الحكم الى السبب الظاهر وعن ابي يوسف ان سبب الهلاك للاول يحتمل ان يكون من وقوعه في البير ووقوع الثاني عليه و
وقوع الثالث عليه وليس بعضها اولى من البعض فيقسم ديته اثلاثا الا ان الثلث الذي بازاء الثاني هدر لانه جره فيكون
ثلثه على الحافر وثلثه على الاوسط لانه هو الذي جر الثالث على الاول وسبب هلاك الثاني اثنان وقوعه ووقوع الثالث عليه فتعين
تكون نصفين نصفه هدر لانه هو الذي جر الثالث عليه ونصفه على الاول لانه هو الذي جره ولا شي على الحافر لان الدافع مع
الحافر اذا اجتمعا كان الضمان على الدافع وحفرها اي البير في قارعة الطريق عبد فمات بها انسان فاعتق المولى ذلك العبد
مع العلم به اي بموت الانسان ثم اخر بالرفع اي ثم مات فيها انسان اخر ضمن المولى الدية الكاملة اتفاقا لولي الثاني واخذ
منها اي من الدية قيمة العبد عند ابي حنيفة وباقيه يكون لولي الاول وقالا لا بل يضمن له اي المولى لولي الثاني نصف
قيمته من غيرها اي قيمة العبد من غير الدية فتسلم الدية الكاملة لولي الاول لان العبد اعتبر قاتلا لهما من حين الحفر فيرفع تمام
الدية الى الاول لانه صار مختارا للفدا في حقه دون الثاني لانه علم جنايته عليه لا على الثاني ويرفع نصف قيمة العبد الى الثاني كما لم يعلم جنايته
بالاول وله ان الواجب على المولى للوليين كان قيمة العبد لو لم يعرف الجناية الاولى فلما اعتقه بعد علمه صار مختار الفدا في الاول ونقص
قدر القيمة للثاني فشارك الثاني الاول في الدية بقدر ما يستحقه حتى لو كان قيمة العبد ماية دينار يكون لولي القتيل الاول جميع الدية الا دينارا
ولولي القتيل الثاني قدر قيمة العبد ماية دينار فيقسم الدية على احد عشر جزءا ياخذ ولي القتيل الثاني جزءا من احد عشر جزءا وذلك تسعون
دينارا وعشرة اجزاء من احد عشر جزءا من دينار وياخذ ولي القتيل الاول عشرة اجزاء من ذلك وذلك تسعماية وتسعة دنانير وجزء واحد
من احد عشر جزءا من دينار وكذا في المصلي والنوم والجلوس والقيام في المسجد لغير صلوة كالقراءة والتعليم موجب عند ابي حنيفة
على النايم والجالس والقايم ضمان ما تلف به وقالا لا يضمن سواء كان للصلوة او لغيرها وضع المسئلة في الهداية في مسجد حي
وذكر في الايضاح في المسجد مطلقا فيحمل عليه وقد صحح الرواية انه اذا كان في مسجد غيره يضمن اتفاقا وما ذكر في الجامع الصغير
لفخر الاسلام انه اذا جلس رجل من العشيرة في المسجد للحديث فعطب به رجل ضمن اتفاقا فمحمول على كلام محظور والخلاف في كلام مباح
كذا في المصفى فقيد بقوله لغير صلوة لان كلا من هذه الافعال لو كان حال انتظار الصلوة فتلف بفعله شي لا يضمن اتفاقا و
كذا طي حصيره ورفع قنديله من اجنبي يعني اذا طوى حصير المسجد رجل من غير اهل محلته او علق فيه قنديلا بلا اذن
يضمن عند ابي حنيفة ما تلف به وقالا لا يضمن سواء كان من اهل محلته او لا وهذا اذا اعانه للاستبصار ولو علقه للحفظ
يضمن اتفاقا قيد بقوله من اجنبي لان الفاعل لو كان من اهل محلته لا يضمن اتفاقا وقيدنا بقولنا بلا اذن لانه لو كان باذنهم
لا ضمان عليه اتفاقا لانه التحق بفعلهم باذنهم من الحقايق لهما ان المسلمين ان هذه الافعال مباحة في المسجد لما روي ان اصحاب الصفة
كانوا ملازمين للمسجد وقايمين ومتحدثين فيه وان الناس ماذونون بالدخول فيه وبسط الحصير وتعليق القنديل من نوافل بعضها

وله



وله ان المسجد بني للصلاة وهذه الافعال مباحة اذا لم تكن لانتظار الصلوة فتتقيد بشرط السلامة كالمرور في الطريق واما اذا
كانت لانتظار الصلاة فلا يضمن لقوله عليه السلام المنتظر للصلاة في الصلاة ما دام ينتظرها وان تدبير المسجد من بسط
الحصير وغيره مفوض الى اهله حتى كان لهم ان يمنعوا غيرهم من ذلك فلم يتقيد فعلهم بالسلامة وقيد فعل غيرهم بها وتجب ضمان
ما تلف بحفره اي حفر الاجنبي وبنايه فيه اي في المسجد لان اهل محلته كالملاك والاجنبي كالمستعير لكونه ماذونا في دخوله و
للمستعير ان يضع الحصير والقنديل في الدار المستعارة وليس له ان يحفر بيرا او يبني فيها ويضمن الراكب ما وطات
الدابة بيدها او رجلها اعلم ان العبارة الصحيحة للمصنف ان يقول وطيته الدابة لانك تقول اوطات فلانا الدابة فوطيته
او كدمت اي عضت بفيها او صدمت اي ضربت بصدرها في طريق العامة لان المرور فيه مباح لكنه مشروط با
لسلامة فيما يمكن الاحتراز عنه وايطاء الدابة وكدمها وصدمها مما يمكن الاحتراز عنه لان ذلك بمراى عينه لا ما نفحت
اي لا يضمن ما ضربت برجلها او ذنبها لان الاحتراز عنه غير ممكن لانه ليس بمراى منه هذا اذا كانت سايرة وان كانت
واقفة فنفحت يضمن لان التحرز عنه ممكن بعدم الايقاف وانما قيدنا الحكم بوقوع هذه الافعال في الطريق لان الراكب لو كان
سايرا بها في ملكه لا يضمن ما تلف من حركتها غير الوطئ لانه متصرف في ملكه فلم يكن متعديا الا ان التلف بوطئها بثقله
كاتلافه ولهذا وجبت عليه الكفارة وحرمان الارث بالوطئ دون غيره ولو كان الراكب في ملك غيره يضمن ما تلف من حركاتها سايرة
كانت او واقفة لانه متعد فيه او تلف لا يضمن ما تلف بروثها او بولها في الطريق سواء كانت سايرة او واقفة لذلك اي للروث لان التحرز عنه
غير ممكن اما حالة السير فظاهر واما حالة الوقوف فلان بعض الدواب لا يروث حتى يقف وقيد بقوله واقفة لذلك لانه
لو اوقفها لغير ذلك يضمن لامكان التحرز عنه بعدم الايقاف وكذا لو اوقفها في باب المسجد او في موضع منع من الوقوف فيه
الدواب باذن الامام لانه كالطريق ولو اوقفها في السوق التي تباع فيه لا يضمن الهالك ما صدمت من ايقافه لانه في ذلك ماذون
من قبل الامام والقايد اي يضمن القايد ما اصابت اي هلكت بيدها دون رجلها لان نفحها غايبة عن نظر القايد فلا يمكنه
الاحتراز عنه والسايق اي يضمن السايق ما اصابت بهما اي بيدها ورجلها لانهما بمراى عين السايق فيمكنه الاحتراز
عنه كذا ذكره القدوري وقيل كالقايد يعني السايق لا يضمن ما اصابت برجلها كالقايد وهو الاصح واليه مال اكثر المشايخ لان
رجلها وان كانت بمراى من عينه لكن ليس فيها ما يمنعها به عن النفحة فلا يمكنه الاحتراز عنها بخلاف الكدم لانه يمكنه كبحها باللجام معها
وقايد قطار اي يضمن ما وطئ القطار فتلف لان القطار كلها في يده فيضاف فعله اليه فيقتصر كما نقله خطا فيكون
ضمان النفس على عاقلة القايد وضمان المال في ماله ولو ربط رجل بعيرا بالقطار والقايد لا يعلم فوطئ المربوط رجلا
فقتله لان التلف اتصل بالقود دون الربط لكن عاقلة القايد يرجعون بالدية على عاقلة الرابط لانه هو الذي اوقعهم
في هذا الضمان قالوا هذا اذا ربط حالة سير القطار اما اذا ربط حالة الوقوف ثم قاد ضمن القايد لانه قاد بعير غيره
بغير امره فلا يرجع عليهما بما لحقه من الضمان كذا في الكافي واذا كان معه اي مع القايد سايق ضمنا ما اوطا القطار لانه
لانه سايق لكله ولذا لو كان السايق مع الراكب فقتل لا يضمن السايق لان الراكب مباشر لما مر والسايق مسبب
ولا عبرة له مع المباشر كالحافر مع الملقي ولو جد دية كل من المصطدمين اي الذين اصطدما ماتا وتا على

عاقلة الاخر لا نصفها وقال الشافعي يجب على عاقلة كل منهما نصف دية صاحبه لولي الاخر لان الاصطدام فعل يقوم
بهما فيهدر نصفه وهو ما تلف بفعله ويعتبر نصفه وهو فعل صاحبه كالو جرح نفسه وجرحه اخر فمات منهما يجب نصف
الضمان ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه جعل على عاقلة كل واحد من المصطدمين دية كاملة اعلم انه اذا وقع
كل منهما على قفاه فماتا اذا وقعا على وجههما لا شي عليهما وان وقع احدهما على قفاه والاخر على وجهه فدية الذي وقع على
وجهه هدر ودية الاخر على عاقلة صاحبه وهذا اذا كانا حرين وان كانا عبدين يهدر الدم في العمد والخطا لسقوط الدفع
والفدا لانعدام المحل ولو كان احدهما حرا والاخر عبدا يجب على عاقلة الحر المقتول في الخطا قيمة العبد ثم تلف العبد الجاني
واخلف بدلا فيكون بدله لورثة المجني عليه فياخذها ورثة المقتول الحر لجهة كونه مقتولا لا لجهة كونه قاتلا وفي العمد
نصف قيمة العبد لما بينا مذكور في الهداية فمن اراد فليطالعها وورث كلا من الزوجين من دية الاخر وقال مالك
لا يرث لانها بدل النفس ولاحق لاحدهما في نفس الاخر بعد ارتفاع الزوجية بالموت كطلاق الزكاة لانه مال ولنا ما روي
ان النبي صلى الله عليه وسلم ورث امراة من دية زوجها والدية تركة ولهذا تقضى ديونه منها وضمنه اي
القاتل قيمة جمل صال عليه اي قصد اهلاكه فقتله وقال الشافعي لا ضمان عليه لانه قتله لدفع الهلاك عن نفسه
فلا يضمنه كما اذا قتل انسانا صايلا ولنا انه مال متقوم فيجب باتلافه الضمان رعاية لحق مالكه كما لو دفع الهلاك عن نفسه
باكل مال الغير حالة المخمصة فصل في جناية العبد والجناية عليه اذا جنى العبد خطا فان شا مولاه دفعه
الى الولي اي ولي الجناية فيملكه اي الولي العبد او الاقداه اي اذا لم يشا الدفع فداه بالارش اي ارش الجناية لان الاصل
في الخطا العاقلة تخفيفا على الخاطي ولا عاقلة للعبد الا مولاه لانه هو المستنصر به فاما لم يلزمه المال حتما لانه واحد وما لا
يقدر عليه لا يتخير بين الدفع والفدا تخفيفا له لكن الدفع هو الاصل ولهذا يسقط بموت العبد قبل اختياره الفدا
واما بعده فالحق انتقل الى ذمة المولى فلا يسقط قال المصنف في شرحه في لفظ الكتاب دلالة على ان الدفع هو
الاصل حيث قال والا فداه بالارش ولم يستوا الجبار بينهما الا انه اقول يعني قوله وان لا اي ان لم يشا فكان مستويا
بينهما وان جعل بمعنى قوله وان لا ان لم يدفعه يكون قوله فان شا مولاه مستدركا ثم ماذكره انما استقام لو قال
اذا جنى العبد خطا دفعه الى الولي وان لا فداه حالا اي كلا من الدفع والفدا يلزمه حالا اما الدفع فلان التاجيل
في الاعيان لا يصح لانه للتحصيل والعين حاصل واما الفدا فلانه بدل عن العبد والبدل حكم المبدل وان جنى ثانيا اي
العبد بعد ما فداه المولى عاد الحكم اي يخير المولى بين الدفع الى ولي الجناية الثانية والفدا لان الجناية الاولى بالفدا صارت
كان لم تكن او اكثر من واحدة اي اذا جنى العبد قبل الفدا اكثر من جناية واحدة خير المولى بين دفعه الى الاوليا فيقتسمونه
اي العبد المدفوع بقدر حقوقهم اي حصصهم حتى لو قتل انسانا وفقا عين اخر جعل العبد اثلاثا لان ارش العين نصف
ارش النفس او فداه بارشهم جميعها لان تعلق الجناية الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية كما لا يمنع الملاحقة
ولو عتقه اي المولى عبده الجاني او باعه من المجني عليه او غيره او وهبه اي من غير المجني عليه اذ لو وهبه من المجني عليه لا
يكون مختارا للفدا لان حقه كان في اخذه بغير عوض وهو حاصل له في الهبة دون البيع او دبره او استولدها
اي امته



اي امته الجانية قبل العلم بها اي بجناية عبده او امته ضمن الاقل من القيمة ومن الارش لان الاصل فيه كان الدفع فلما
تعذر بسبب من المولى وجب القيمة عليه فاذا كان الارش اكثر لا يلزمه الا القيمة لان المنع من المولى لم يوجد في اكثر منها
واذا كان القيمة اكثر لا يلزمه الا الارش اذ لاحق للمولى في اكثر منه فلا فايدة في التخيير بين الاقل والاكثر اذا الجنس
متحد انما لم يصر المولى بهذه التصرفات مختارا للفدا لان الاختيار انما يكون بعد العلم او بعده اي لو تصرف
فيه بما سبق بيانه من الاعتاق وغيره بعد العلم بجنايته ضمن الارش لانه فوت الدفع باعتاقه فصار مختارا
للفدا ولو باع بشرط الخيار للبايع لا يصير مختارا لان الملك لا يزول ولو باع بيعا فاسدا لا يصير مختارا
الا بالتسليم الى المشتري وما جعلناه اي المولى بالاجارة اي باجارة العبد الجاني والرهن والعرض على
البيع والاقرار اي اقراره بانه لغيره بعده اي بعد العلم بجنايته مختارا للفدا وقال زفر يصير مختارا
لان هذه الاشيا تدل على اختياره امساك العبد ولنا ان الدفع في هذه التصرفات ممكن اما في العرض فظاهر
واما في غيره فيفسخ الاجارة وفك الرهن وفي الاقرار بان كذب المقر له وان صدقه فيه تخير المقر له لان الجاني
عبده ولو علق عتقه بقتل زيد فقتله اي العبد زيدا خطا جعلناه اي المولى مختارا له اي للفدا او
الزمناه اي المولى الدية لا القيمة وقال زفر لا يصير مختارا للفدا فعليه قيمته قيد بالخطا لانه لو قتله عمدا
يجب القصاص اتفاقا له ان العبد وقت تعليق المولى لم يكن جانيا وبعد ما جنى لم يوجد من المولى فعل يصير به
مختارا للفدا ولنا ان المعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط فصار كما اذا اعتقه بعد الجناية والمفلس اذا
اختاره اي اذا جنى عبد المفلس فاختار فداءه ولم يكن له مال يؤديه منه لا يجبر على الدفع عند ابي حنيفة فعليه
الارش وقالا عليه دفع العبد لانه لما اختار الفدا انتقل الحق من الدفع اليه كالحوالة واذا توى ما
عليه بافلاسه عاد الى العبد وله ان المولى لو كان اختار الدفع تعين فكذا اذا اختار الفدا لان
الواجب احدهما لكن المولى ذو عسرة فلا بد له نظرة الى ميسرة ولو جنى مكاتب فلم يقض بشي اي لم يقض
القاضي بالقيمة للاول حتى جنى اخرى اي جناية اخرى اوجبنا قيمة واحدة لولي الجنايتين وقال زفر يلزمه قيمتان
لكل جناية قيمة فيتقيد بعدم القضا لانه لو قضى للاول بالقيمة يلزمه قيمة اخرى اتفاقا والزمناه اي المولى
قيمة واحدة عن جنايته وقال زفر عليه قيمتان ايضا له في المسالتين ان القيمة وجبت دينا في ذمة المولى
في الجناية الاولى لتعذر الدفع بالكتابة والتدبير فيلزمه قيمة اخرى بالثانية اذ لا تداخل في الواجب في
الذمة كالو قضى للاول ثم جنى ثانيا ولنا ان الاصل وجوبا بان العبد الدفع الا انه يتعذر لمانع عن الانتقال
والمانع في المسالة الاولى يتردد قبل القضا لجواز ان يعجز المكاتب ويرفعه المولى واما بعد القضا فالياس
عنه حاصل لانتقال الموجب الاصل الى القيمة بالقضا ولهذا لو عجز بعد القضا لا يدفع كالعبد المبيع
اذا ابق لا ينتقض البيع الا بقضا القاضي وفي المسالة الثانية المانع متقرر فوجبت القيمة من غير
توقف ولو قتل المدبر رجلا خطا وآخر اي قتل اخر عمدا فعفى احد وليي العمد وانقلب نصيب

الجرح لا وضمن المولى قيمة المدبر فقيمته مقسومة عند ابي حنيفة بين ولي الخطا وولي العمد الذي لم يعف اثلاثا بطريق
المنازعة فاعطى القاسم ثلثين لولي الاول وثلثا لشريك العافي لان حق ولي الخطا في كل القيمة وحق غير العافي في النصف ٢
فيجعل كل نصف بينهما سهما فصار حق ولي الخطا في سهمين وحق غير العافي في سهم وقالا ارباعا اي تقسم القيمة ارباعا بطريق
المنازعة ثلاثة ارباعها لولي الخطا وربعه لشريك العافي لان النصف يسلم لولي الخطا بلا منازعة واستوت منازعتهما في النصف
الاخر فيكون بينهما ويضمن المولى في المدبر وام الولد اذا صدرت منهما جناية الاقل من قيمتهما ومن الارش لما روي ان ابا عبيدة بن الجراح
قضى بجناية المدبر على مولاه بمحضر من الصحابة من غير نكير وانما لزمه الاقل لما بيناه فان عاد المدبر وجنى وقد دفع المولى الاول
بقضا شاركه ولي الثانية فلا سبيل له على المولى اتفاقا فيكون القيمة بينهما نصفين ويعتبر قيمته لكل منهما في حال الجناية حتى
لو كانت قيمته وقت الجناية الاولى الفا ووقت الجناية الثانية الفان ووقت الجناية الثالثة خمسمائة يجب على المولى الف درهم لانه جنى على
ولي الاوسط وقيمته الفان فيكون لولي الاوسط الف منها لا يشاركه فيه احد لان ولي الاولى لا حق له فيما زاد على الالف وانما حقه
في قيمته يوم جنى وهو الف درهم وكذا الثالث لا حق له فيما زاد على خمسمائة ثم تقسم خمسمائة من الالف الاول بين الاول والاوسط فيبقى
من قيمته خمسمائة فتقسم بين الثلاثة لاستوائهم كذا في التبيين والكافي وبغيره اي دفع الا ان المولى دفعها بغير قضا فالثاني اي ولي
الثاني يرجع على الاول او على المولى ثم يرجع المولى عليه اي على الاول عند ابي حنيفة وقالا لا شي على المولى سوا دفع القيمة بقضا او
بغيره وكذا الحكم في ام الولد لان الاستيلاد يمنع الدفع كالتدبير فيد بالمدبر لان الجاني لو كان قنا ودفعه الى ولي الجناية الاولى ثم جنى
لا سبيل لولي الجناية الثانية على المولى اتفاقا فيأخذ نصف العبد من المولى الاول لهما ان المولى لما دفع القيمة الى الاول دفع كل الحق
المستحق لان الجناية الثانية لم تكن موجودة حينئذ فلم يتلف عليه شي فصار كما لو دفع بقضا القاضي وله ان حقوق اوليا
الجنايات متعلقة بالقيمة لتعذر الدفع فاذا دفعها المولى بغير قضا فقد سلم الى الاولى ما تعلق به حق الثاني فلهما ان يضمنا المولى لدفع حقه
الى غيره متعديا وان يضمن الاول لقبضه حقه ظلما واما اذا دفعها بقضا فقد زالت يده عنها بغير اختياره فلم يلزمه ضمانها وجناية
المغصوب على مولاه اراد بها الجناية الموجبة للمال بان قتله خطا معتبرة عند ابي حنيفة فيجب على الغاصب للمالك الاقل من قيمته
الجاني ومن الارش او من قيمته وقيمة ما اتلفه من المال وبقي المغصوب مقررا على المالك وعندهما هدر قيد بالجناية لكونها موجبة
للمال لانها لو كانت موجبة للقود فمعتبرة اتفاقا فيقتل العبد قصاصا لهما ان ملك المولى باق في المغصوب ولو اعتبرنا جنايته في
حقه لزم ان يكون المولى دافعا لعبده او قيمته الى نفسه وان يكون مملكا ومتملكا وهما متنافيان وله ان الغاصب في حق المغصوب
جعل كالمالك والمالك جعل كالاجنبي ولهذا لو جنى فضمانه على الغاصب تطهيرا له عن الجناية لا على المالك ولا تنافي لان المملك هو
الغاصب لكونه مامورا بدفع ما هو الاقل من قيمته ومن الارش وعلى الغاصب هدر اي جناية المغصوب على الغاصب
وماله هدر عند ابي حنيفة وقالا هي معتبرة لان ملك المولى قائم فيه والغاصب اجنبي حقيقة فيؤمر المولى بالدفع او
الفدا وله ان الغاصب مالك حكما فلا يعتبر جنايته عليه كما لم تعتبر على مالكه حقيقة وحكما ولو قتل المغصوب رجلا عند الغاصب
خطا فرده اي الغاصب الى المولى فقتل آخر اي العبد رجلا اخر عند المولى فاختار دفعه بهما اي دفع المولى العبد بالجنايتين
لا ستوائهما فاقتسما بينهما ورجع المولى على الغاصب بنصف قيمته اي قيمة العبد لانه جنى في ضمان الغاصب اي لزمه بذلكم

اي لا بر



اي لا بر مجيبا للمالك بان يملك النصف الاول ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى واتراه يدفعه اي بان يدفع المولى ما رجع على الغاصب
من النصف الجبري الى ولي الاولى ورد الرجوع اي بان يرجع المولى على الغاصب ثانيا بمثله اي بنصف قيمته للنفس اي يكون ذلك النصف
للمولى له ان النصف الذي اخذه المولى من الغاصب بدل نصف العبد الذي وصل الى ولي الجناية الاولى فلا يدفعه اليه كيلا
يجتمع البدل والمبدل منه في ملك واحد ولهما ان ولي الاولى كان مستحقا لجميع العبد لانعدام المزاحم وقد وصل اليه نصف العبد
ووجد في يد المولى نصف العبد فارغا وهو نصف القيمة الذي اخذه من الغاصب فيأخذه ليكمل حقه واذا اخذه منه
يرجع المولى باخذه على الغاصب لانه استحق بسبب كان عند الغاصب ولو اشترى عبدا فقتل اي قتله انسان قبل القبض عمدا
فان امضاه اي ان اجاز المشتري البيع فله القصاص اي للمشتري فقصاص عند ابي حنيفة لانه هو المالك حقيقة وان فسخ
فهو اي القصاص عند ابي حنيفة للبائع لان العبد عاد الى ملكه ويوجب ابو يوسف القيمة للبائع في الفسخ عرف بهذا القيد
انه وافق ابا حنيفة في الامضا انما وجب قيمته على القاتل لانه حين الجناية لم يكن ملكا للبائع فصار ذلك شبهة مسقطة للقصاص
واوجبها في الحالين اي اوجب محمد القيمة في حالة الامضا والفسخ لان المشتري لم يكن متعينا للاستيفا لاحتمال اجازته ونقضه
ومن قتل عبدا خطا كانت قيمته على العاقلة لان العبد انقص حالا من الاحرار والنص الوارد في دية الحر لا يكون واردا في دية العبد فقدر
بقيمته لانها اعدل ولا يزاد قيمته على عشرة الاف كما لا يزاد على دية الحر الا عشرة يعني اذا كانت قيمة عشرة الاف درهم ينقص
عنها عشرة دراهم حطا لرتبة العبد عن الحر والتقدير بعشرة مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما اعلم ان العامل في المستثنى لم يزد له
لا يزاد لفساد المعنى بل عامله محذوف يعني يجب عشرة الاف الا عشرة وكذا المعنى في اخواتها وفي الامة بل خمسة الاف الا عشرة يعني اذا
كانت قيمة الامة القتيلة ازيد من الدية نقص خمسة الاف وينقص عنها عشرة دراهم ويوجبها اي يوجب ابو يوسف قيمة العبد
ومال الجاني بالغة ما بلغت كالمغصوب اي كما لو غصب عبدا قيمته ازيد من الدية وهلك في يده تجب قيمته بالغة ما بلغت اتفاقا و
قال لا تجب عشرة الاف الا عشرة لان في العبد معنى الادمية ولهذا كان مكلفا وفي القتل ادمية اولى بالاعتبار من ماليته ولهذا اقتص من
قاتله عمدا والقصاص لا يجب باتلاف المال والواجب هنا ضمان النفس وضمان نفس الحر لا يزاد على عشرة الاف درهم فاولى ان لا يزاد
في العبد مع نقصانه عنه واما في الغصب فانما وجب قيمته بالغة ما بلغت لانه ورد على ماليته لا على ادميته ويقدر من
القيمة ما يقدر من الدية لان القيمة في العبد كالدية في الحر فلا يزاد في يد العبد على خمسة الاف لان الواجب في نفس العبد كان عشرة الاف
الا عشرة واليد نصف الادمي فيجب فيها المنقص ما يجب في النفس الا خمسة وجب ضمان طرف العبد في مال الجاني لا على العاقلة كما في يد الحر
لان الطرف في العبد ما لزم وجد والمحققة بتعدد من وجه فباعتبار الاول وجب ضمانها في ماله لان ضمان المال لا يكون
على العاقلة وباعتبار الثاني قدر ضمانها بضمان النفس فصل في القسامة وهي ايمان تقسم على المتهمين في الدم كذا
في الصحاح واذا وجد قتيل في محلة وبه اثر من جراحة او اثر ضرب او خنق قيد به لانه اذا لم يكن به اثر يكون ميتا لا مقتولا حتف
انفه ولا يكون قتيلا عرفا او كان دمه يسيل من عينيه او اذنه قيد بهما احترازا عن خروج الدم من فمه او دبره او ذكره اذ لا قسامة
فيه لان الدم من هذه الاعضاء يخرج عادة فلم يدل على انه اثر فعل القاتل واما الدم من العين والاذن فلا يخرج عادة فدل على انه
اثر فعل او وجد بدنه اي بدن القتيل في محلة او اكثره اي اكثر البدن سواء كان معه راس او لا او نصفه مع الراس قيد بالاكثر وبالراس

لان الموجود لو كان اقل البدن والنصف بلا راس او الراس وحده لا يكون في حكم القتيل عرف هذا بالنص ولا يعلم قاتله قيد به لانه
لو كان يعلم ما تعلق الحق به و سقط القسامة وادعى وليه اي ولي القتيل القتل على اهلها اي على جميع اهل المحلة قيد بدعوى الولي لان المحلة شرط
دعواه او على بعضهم عمدا او خطأ ولا بينة قيد به لان البينة لو كانت للمدعي فلا قسامة يختار منهم خمسين رجلا وفيه اشارة الى تعيين الخمسين
من اهلها الى الولي والحصر في هذا العدد ثبت بالسنة احرارا بالغين عقلاء قيد بهذه القيود لان اليمين انما يكون على اهل النصرة والمرأة والعبد
والصبي والمجنون ليسوا من اهلها يحلفون بالله ما قتلناه ولا عرفنا قاتله فيحلف كل واحد منهم بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلا لجواز
انه قتله وحده فيجترئ على يمينه بالله ما قتلناه يعني جميعا وفي الذخيرة لو حلفوا اغرموا الدية وان نكلوا حبسوا حتى يحلفوا وهذا
ودعوى العمد او الخطأ فيقضي بالدية على عاقلتهم وكذا في الخانية اقول علم من هذا التقرير ان قوله في المتن ثم يقضي بالدية عليهم اي على
عاقلتهم لما روي ان عمر رضي الله عنه قضى هكذا اليمين كما ينبغي لانه ابهم ولم يعلم ان الدية عليهم او على عاقلتهم وتكرر اليمين ان نقصوا اي ان
نقص الرجال الصالحون لليمين من عدد الخمسين لان التكرار يعني اكمال العدد بقدر الامكان فان نكلوا عن اليمين حبسوا حتى يحلفوا بالقتل اي لوا
لحكم بها اي ابو يوسف بالدية التكوث ولا تسمع اليمين الولي اذا كان لوث اي علامة القتل برؤية الدم على واحد منهم او ثبوت العداوة بين القتيل
واهل المحلة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وقال الشافعي يحلف الولي خمسين يمينا قيد باللوث لان مذهبه كمذهبنا
عند عدم اللوث يحكم له بها ان حلف يعني عنده ان حلف الولي خمسين مرة على انهم قتلوه عمدا يحكم عليهم القصاص في قول وبالدية
في قول وان حلف انهم قتلوه خطأ يحكم له بالدية عليهم وعليهم ان نكلوا اي ان لم يحلف الولي استحلف اهل المحلة فان نكلوا يحكم
عليهم بالدية وبالبراءة ان حلفوا اي يحكم له بالبراءة عن الدية الحاصل ان خلاف الشافعي في موضعين احدهما ان المدعي
يحلف عنده والثاني ان اهل المحلة يبرؤون باليمين عنده وعندنا لا بل يغرمون الدية وفي تحليف المدعي ان اليمين يجب على من يشهد
له الظاهر وهذا يجب على المدعى عليه لان ظاهر اليد شاهد له والظاهر ههنا يشهد للمدعي عند قيام اللوث ولكن سقط القصاص
في العمد لثبوت ضرب شبهة وهذه الحجة ولنا قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر ولقوله برائته باليمين
ما روي انه عليه السلام قال لاولياء قتيل وجد بين اظهر اليهود ليبريكم اليهود بايمانهم ولنا ما روي انه عليه السلام
بدأ بالقسامة باليهود وجعل الدية عليهم وما رواه يحمل على الابراء عن القصاص ولو حكم له بالقود اي لولي القتيل
بالقصاص ان ادعى العمد وحلف مع اللوث وقال مالك اذا وجد قتيل في محلة وبه لوث حلف الولي خمسين يمينا
وادعى العمد يجب قصاصهم لما روي انه عليه السلام قال لاولياء قتيل وجد في خيبر اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم
فقالوا كيف نحلف على امر لم نعاينه ولنا ان اليمين حجة للدفع دون الاستحقاق واذا لم يستحق المدعي بيمينه المال
فاولى ان لا يستحق بها النفس المحترمة والاستفهام محمول على الانكار وان ادعى الولي على غيرهم اي على غير اهل المحلة
سقطت القسامة عنهم اي عن اهل المحلة لان غيرهم صاروا مدعى عليهم لا على واحد منهم اي لا تسقط القسامة
اذا ادعى الولي على واحد من اهل المحلة لان ايجاب القسامة عليهم دليل على كون القاتل منهم فتعيينه واحدا منهم لا ينافيه
فصار كانهم قتلوه تقديرا حيث لم يمنعوه الظالم عن قتله وشهادتهم على المدعى عليه اي شهادة اهل محلة
وجد القتيل فيهم على من ادعى الولي القتل سواء كان منهم او من غيرهم مردودة عند ابي حنيفة وقالا مقبولة لان الولي

بالرعاية



بادعائه القتل على غيرهم برءوا من التهمة فتقبل شهادتهم ولابي حنيفة انهم متهمون فكانت منهم جهة البهم فلا تقبل شهادتهم
وان خرجوا عن الخصومة كالوكيل بالخصومة اذا شهد بعد العزل والوصي اذا شهد بعد الخروج عن الوصاية واذا
قال المستحلف اي الذي طلب منه اليمين قتله فلان استثناه في يمينه بان قال ما قتلت ولا عرفت له قاتلا
غير فلان واذا وجد القتيل على دابة كانت الدية على قائد السابق دون اهل المحلة لانه في يده فكان كالموجود
في دار وكذا القائد وان اجتمع فيها السابق والقائد والراكب فالدية على عاقلتهم ولا يشترط ان يكونوا مالكين
للدابة بخلاف الدار والفرق ان تدبير الدابة اليهم وان لم يكونوا مالكين لها وتدبير الدار الى مالكها او ان لم يكن ساكنا
فيها او بين قريتين اي لو وجد القتيل بين قريتين كانت القسامة على اقربهما لما روي انه عليه السلام امر
بان يذرع بين قريتين حين وجد قتيل بينهما او في دار انسان كانت القسامة عليه فتكرر عليه الايمان لان
الدار في يده وحفظها اليه والدية على عاقلته لان نصرته وقوته بهم هذا اذا اقروا ان الدار ملكه فان انكروا
فلا يعقلوا حتى يشهد الشهود انها ملكه ويشارك ابو يوسف بين السكان جميع السكان والملاك جميع مالكي
القسامة والدية بالسوية لاشتراكهم في التزام الحفظ ووجود القتيل بينهم واخرجا السكان لان ما يكون
من الغنم هو الشفعة مختصة بالملاك فكذا ما يكون من الغرم والسكان ينتقلون من محلة الى محلة فلا يلتزمون
الحفظ وهي القسامة على اهل الخطة عند ابي حنيفة اي على الملاك السابقين والخطة ماخوذة من الخط الذي خطه السلطان
وبين كل من عسكره لكل ندوا ولو بقي واحد لو هذه للوصل اي لو بقي من اهل الخطة واحد كانت القسامة عليه دون المشترين
وان لم يبق واحد منهم فالقسامة على المشتري اتفاقا لعدم المزاحم وشاركاهم اي فالقسامة مشتركة بين اهل
الخطة والمشترين لان وجوب الضمان يعتمد التقصير وهم فيه سواء ولابي حنيفة ان صاحب الخطة هو المختص بتدبير المحلة
فكان هو المختص بالقسامة والدية فلا يزاحمه المشتري فيها قيل بني الحكم ابو حنيفة على ما شاهده بالكوفة من تدبير اهل الخطة
امر المحلة وان وجد القتيل في دار بيعت قبل القبض فهي اي الدية عند ابي حنيفة على عاقلة من هي اي الدار في يده مطلقا
اي سواء كان البيع باتا او بالخيار وقالا ان كان باتا فعلى عاقلة المشتري والا اي ان لم يكن البيع باتا فعاقلة ذي اليد
بالجر عطف على عاقلة وكذا اي في الدية على عاقلة من تصير له اي ينتقل ملك الدار عليه لما ان ولاية الحفظ في الشرع للمالك فيعتبر
عاقلته ولابي حنيفة ان القدرة على الحفظ انما تكون باليد لا بالملك الا يرى انه يضمن بدون اليد او في دار نفسه اي اذا وجد قتيل في دار
وهو مالكها فهي اي القسامة والدية على عاقلته اي عاقلة القتيل لورثته عند ابي حنيفة واهداره اي قالا لا شيء عليهم
لانها لو وجبت لوجبت على مالك الدار لان القتيل وجد فيها ثم انتقلت الى العاقلة ووجوبها له عليه تمنع ولهذا ان القتيل
الموجود في الدار لو كان غير مالكها لكانت الدية على عاقلة المالك فكذا اذا وجد المالك نفسه وفي الحقائق تجب عنده انما تجب
الدية على عاقلة القتيل اذا كان عاقلة القتيل والوارث واحدا فان اختلفت عواقلهما ينبغي ان تجب الدية على عاقلة الوارث
لان الدار وقت وجوب الدية ملك الوارث وهو الاصح ولو وجد المكاتب قتيلا في دار نفسه لا يجب شيء اتفاقا او في دار اسلام
في مصر خال من عشيرتها تجب بها اي ابو يوسف القسامة مع الدية على عاقلتها وهي اقرب القبائل اليها في النسب

لعله سقط منه لابي حنيفة

لانها ليست من اهل النصرة **وخصمها** اي جحد المراة **بالقسامة** فكلو البين عليها حتى تبين مرة **والعاقلة بالدية** كما مر
هذا اللفظ يوهم ان لا تحملها المراة مع العاقلة لكن المتاخرين قالوا تحملها في هذه المسئلة لانها جعلت قاتلة
والقاتلة تشارك العاقلة قيد بالمراة لانه لو وجد في دار رجل فالقسامة تتعلق على رب الدار وعلى قومه حضورا كانوا او
غيبا من الحقائق وقيد بخلو المصر عن عشيرتها وهذا القيد مذكور في المنظومة وغير مذكور في سائر الكتب لا يعرف انه للاحتراز
او قيد اتفاقي لوجدان القسامة لنفي التهمة وتهمة القتل من المراة متحققة ولو كانت الدعوى عليها خاصة مختلفة فكذا اذا وجد
في دارها ولابي يوسف ان القسامة انما تجب على من هو من اهل النصرة ومن ليس من اهلها فهادون كالصبي بخلاف ما اذا كانت الدعوى
عليها خاصة لان ذلك يمين للدعوى وهو يمين واحدة لا يمين القسامة **ولو في سفينة كانت القسامة على من فيها**
اي في السفينة **مطلقا** اي سواء كان من الملاك او سكانها وهذا على قول ابي يوسف ظاهر لان السكان يشتركون الملاك
في القسامة عنده واما الفرق على قولهما فهو ان السفينة تنقل وتحول فصار المعتبر فيهما اليد دون الملك كالدابة ولا كذلك الدار
**وفي مسجد محلة على اهلها** اي القسامة على اهل المحلة لانهم اختصوا بتدبيره فالقتيل فيه كالقتيل في المحلة لانهم
اختصوا بتدبيره فالقتيل فيه كالقتيل في المحلة **او جامع** اي لو وجد القتيل في المسجد الجامع **او الشارع** اي في الطريق الاعظم
**فلا قسامة** لان الطريق للعامة ولا يختص به قوم فالتهمة معدومة في العامة **وتجب الدية في بيت المال** لان مال
بيت المال مال عامة المسلمين ولو وجد في السجن فالقسامة على السكان فيه عند ابي يوسف وعندهما الدية في بيت المال
**او في وسط الفرات** اي لو وجد في وسطه **اهدرناه كالبرية** اي كما وجدوا البرية البعيدة من العامر والجامع عدم اليد
فيها **الا كالمحتبس بالشاطئ حيث تجب على اقرب القرى منه** اي من ذلك المكان يعني فالزم فيها وجد في وسط الفرات
القسامة على اقرب القرى منه كالوجد محتبسا في طرفه وفي ذكر الفرات اشارة الى ان الخلاف في النهر العظيم لانه لو
وجد في نهر صغير وهو الذي يستحق به الشفعة فالقسامة على اهله اتفاقا وفي اتيان المحتبس عليه من الطرفين في
المتن اشارة الى تعليلهما والفرق بينهما ان الموجود في الوسط جار مع الماء ولا يدري من اي مكان انتقل بخلاف المحتبس لانه غير
منتقل فاعتبر مكانه في الحقائق موضع الخلاف ما اذا كان موضع اتباع الماء في دار الشرك اذ لو كان في دار الاسلام تجب الدية
في بيت المال **فصل في المعاقل** جمع معقلة وهي الدية سميت بها لانها تعقل الدماء ان تسفك **وتجب على**
**العاقلة** وهم الذين يؤدون الدية **كل دية وجبت بنفس القتل** وهو ما يجب بشبه العمد والخطا لما روي ان عمر رضي الله عنه
قضى في الخطا بالدية على العاقلة من غير نكير من الصحابة وشبه العمد كالخطا للتقصير في الالة **ويجعل** اي العاقلة **اهل الديوان**
وهم الذين لهم رزق في بيت المال وفي زماننا هم الجيش الذين كتبت اساميهم في الديوان **ان كان القاتل منهم لا اهل عشيرته** وقال الشافعي
العاقلة اهل العشيرة لما روي ان الدية كانت على العشيرة في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا نسخ بعده ولنا ما روي
ان عمر رضي الله عنه فرض العقل على اهل الديوان بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه فانعقد اجماعهم فان قيل كيف يبطل بالاجماع
على خلاف ما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم قلنا هذا على وفاقه لانهم علموا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم انما قضى على
العشيرة باعتبار النصرة وعمر رضي الله عنه لما دون الدواوين صارت النصرة بالديوان وان كان القاتل غازيا فعاقلته من يرزق معه

ولكان

١٣٢

وان كان تاجرا فعاقلته من يرزق من ديوان الكتاب اذ كانوا يتناصرون فلا يكون نسخا حتى اذا كان تناصرهم اليوم بالحرف فعاقلته
اهل حرفته او بالحلف فعاقلته حلفاؤه وقال بعض المتاخرين لا عاقلة للعجم لانهم لم يحفظوا انسابهم ولا يتناصرون والعاقلة
جاز في حق العرب وهو مختار الفقيه ابي جعفر وبه يفتي الامام ظهير الدين كذا في الخلاصة **فيؤخذ من عطاياهم** اي من وظايفهم
**في ثلث سنين** من يوم القضاء لما حكي عن عمر رضي الله عنه هكذا واذا وجب جميع الدية في ثلاث سنين فكل ثلث منها يكون في سنة
**فان خرجت عطاياهم في اقل من ثلث سنين او اكثر** لان وجوبها في العطاء للتخفيف فهو حاصل في اي وقت كان العطاء
يخرج في كل سنة مرة هذا اذا كان العطا للسنين المستقبلة بعد القضا حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء بالدية
ثم خرجت بعد القضا لا يؤخذ منها لان الوجوب بالقضاء ولو خرج عطايا ثلاث سنين مستقبلة في سنة واحدة يؤخذ منها كل الدية **ولا**
**عاقلة فقبيلته** اي ان لم يكن القاتل من اهل الديوان فعاقلته قبيلته وهي عصبته من النسب لما روي انه عليه السلام اوجب الدية على عصبة
القاتل **تقسم** اي تقسم الدية **عليهم في ثلث سنين لا يزاد الواحد على اربعة دراهم** في ثلث سنين **وينقص منها** اي من الاربعة **ويضم**
**اليهم اقرب القبائل** من غيرهم **نسبا ان لم يتسع لذلك** اي القبيلة للدية تخفيفا **ويؤدي القاتل كاحدهم** فلا بد ان يؤدي القاتل
من اربعة دراهم في ثلاث سنين ومن لا عاقلة له ففي ظاهر الرواية تجب في بيت المال لو مات عن غير وارث يرثه بيت المال
اذا جنى يغرم عنه لان الغنم بالغرم وعن ابي حنيفة تجب الدية في ماله لان الاصل ان تجب في مال الجاني الا انا عدلنا عن الاصل تخفيفا
عليه فاذا لم تكن له عاقلة عاد الى الاصل **ولا يعقل صبي** لانه ليس من اهل التبرع **ولا امراة** لانها ليست من اهل النصرة **ولا كافر**
**عن مسلم ولا بالعكس** اي لا يعقل مسلم عن كافر لعدم التناصر والكافر يعقل بعضهم بعضا وان لم يكن للذمي عاقلة فالدية في ماله
في ثلاث سنين **ويعقل قبيلة المولى عن المعتق** يعني عاقلة المعتق قبيلة مولاه لان النصرة بهم **والقبيلة** اي يعقل قبيلة مولى الموالاة
**والمولى عن مولى الموالاة** لوجود التناصر بعقد الولاء **ولا تعقل العاقلة جناية عبد ولا صلحا** اي لا تؤدي العاقلة ما لزم
بالصلح **ولا ما لزم باعتراف الجاني الا ان يصدقوه** اي عاقلة المقر فاذا صدقوه فقد رضوا به فيلزمهم برضاهم **ولا ما نقص**
اي لا يعقل ما كان ناقصا **عن خمسين دينارا** بل يكون في مال الجاني لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم لا تعقل العاقلة عمدا
ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة وارشها نصف عشر الدية وهو خمسون دينارا **كتاب**
**الحدود** وهو جمع حد وهو في اللغة المنع ولهذا سمي البواب حدادا لمنعه الناس من الدخول وفي الشرع عقوبة مقدرة
واجبة حقا لله تعالى فلا يسمى التعزير حدا لانه غير مقدر ولا القصاص لانه حق العبد ولهذا صح عفوه والاعتياض عنه والحدود
انما شرعت زجرا للانفس الشهوانية عن شهواتها الغير المشروعة لبقاء العالم على نظام العدل **اذا زنى رجل بامراة بان**
**وطيها في القبل** اي في فرجها لا في دبرها **في غير ملك وشبهته** اي شبهة الملك بان يظنها امراته ولو قال اذا زنى مكلف
في قبل المشتهاة في غير ملكه وشبهته عن طوع لكان اتم ليخرج بوطء المجنون ووطء الصغيرة الغير المشتهاة والمكرهة
لان ذلك لا يوجب الحد **فتشهد عليه او عليها اربعة رجال** بالزنى لقوله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم
فاستشهدوا عليهن اربعة منكم **ويشترط اجتماعهم** في مجلس واحد حتى لو شهدوا متفرقين حدوا لحد القذف وقال
الشافعي تصح شهادتهم متفرقين كما في سائر الحقوق لاطلاق الاية ولنا قول عمر رضي الله عنه لو جاؤا مثل ربيعة

ومضى فردا في محله ثم سالهم الامام اي اذا شهدوا مجتمعين سالهم عن ماهيته بان يقولوا ما الزنا وكيفيته بان يقول
كيف زنا لاحتمال وقوعه حالة الاكراه وان يطلقوا النظر العين زنا كما قال عليه السلام العينان تزنيان ومكانه بان يقول اين زنا
لاحتمال ان يكون الزنا في دار الحرب وزمانه بان يقول متى زنى لاحتمال ان يكون الزنا في زمان متقادم او في زمان الصبا والمزني بها
بان يقول بمن زنا لاحتمال ان يكون امة ابنه او امرأة له او يكون له شبهة لا يعرفها هو ولا الشهود كوطي جارية ابنه فبينوا
اي الشهود ما ساله الامام وكيفية تعديلهم تاتي في الشهادات ان شاء الله تعالى قال بعض العلماء لو قالوا تعمدنا النظر الى موضع الزنا
لا تقبل لاقرارهم على انفسهم بالفسق لان النظر الى عورة الغير بالقصد فسق ولكنا نقول يباح لهم النظر ضرورة تحمل الشهادة
لانهم ما لم يروا الميل في المكحلة لا يسعهم ان يشهدوا وقد قال الله تعالى واقيموا الشهادة لله او اقر به اي بالزنا عند القاضي
بصريح لفظه بانه زنا لا بالكناية ولذلك شهادتهم انما تعتبر اذا صرحوا بانه زنى حتى اذا شهدوا على انه جامعها لا يجب عاقل بالغ
حصر ثبوت الزنا على البينة والاقرار لان علم القاضي ليس بحجة في باب الحدود الخالصة لله تعالى واعتبروه اي الاقرار في ذمي وذمية
اي بزناه بحيث يجب به وقال مالك لا يحد فيه بالاقرار لانه يحد بشهادة اهل الذمة بناء عليه انها تقبل عنده بالوصية لان الزنا بامرأة
مسلمة على وجه الاكراه موجب للقتل لانه نقض العهد عنده لهذا ان قول الذمي لا يوجب على القاضي شيئا ولنا انه اقر
على نفسه لا تهمة فيه فتقبل ووجوب الاقامة على القاضي بسبب تقلده القضا لا بقول الذمي اربع مرات وهو ظرف لقوله
اقر في اربعة مجالس من مجالسه اي مجالس المقر ولا تكفي بالمرة اي باقراره بالزنا مرة وقال الشافعي يكتفي لان الاقرار
مظهر وتكراره لا يفيد شيئا كما في سائر الحقوق ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم اخر اقامة الحد على ماعز الى ان تم اقراره
اربع مرات في اربعة مجالس ثم سال اي سال الحاكم المقر عما تقدم عن ماهية الزنا وكيفيته ومكانه وزمانه والمزني بها قيل
لا يسال عن الزمان لان تقادم العهد غير مانع في الاقرار والاصح انه يسال لجواز انه زنى في زمان صباه فبين المقر حكم به
اي الحاكم بالزنا ولم يلحقوا بهما اي بالاقرار والشهادة ظهور الحبل يعني لا يثبت الزنا بظهور الحبل عندنا وقال مالك يثبت به
لان ظهوره من غير زوج دليل على زناها ولنا ان احتمال النكاح الصحيح او الفاسد قائم فلا يجب الحد بالشك ويقبل رجوعه
اي رجوع المقر عن اقراره بالزنا واثنا الحد او قبل اقامته فلا حد بعده لان رجوعه خبر محتمل للصدق والكذب فيورث
الحد بهذه الشبهة وينبغي للامام تلقينه اياه اي تلقينه الرجوع بان يقول لعلك قبلت او لمست او تزوجت ولو اقر
بالزنا بعد القضا بالبينة مرة يسقط الحد عند ابي يوسف لان الشهادة لا تعتبر مع الاقرار وكذا لا يعتبر اقراره لعدم
كونه اربع مرات واقامه اي محمد الحد لان الشهادة بعد القضا تاكدت باقراره قيد بقوله بعد القضا لانه لو اقر قبل القضاء
يسقط اتفاقا ويبدا الشهود برجم المحصن والتفسير للاحصان سياتي قريبا وحده ومبدا بالحجارة حتى يموت ثم الامام
ثم الناس لما روي عن علي هكذا فعله ويبدا من الاقرار يعني اذا اقر المحصن بالزنا يبدا برجمه الامام ثم الناس ويجوز
ان يحفر لها اي للمحصنة في الرجم لما روي انه عليه السلام حفر للغامدية حفرة الى الصدر ورماها بالحصاة مثل الحمصة
وقد كانت اقرت بالزنا ويرجم المحصن قائما والرجم ثبت بالسنة المشهورة فصار كالمتواتر لاتصال القبول به من العلما
وبهذا الوجه جازت الزيادة على كتاب الله تعالى ويغسل ويكفن ويصلى عليه لقوله عليه السلام في المرجوم اصنعوا
به



به كما تصنعون بموتاكم فان امتنع الشهود كلهم او بعضهم من ابتداء الرجم سقط الحد لانه دلالة على الرجوع او غابوا
يعني لو شهدوا على زنا محصن ثم غابوا الحكم باقامته اي ابو يوسف باقامة الحد لان زناه ظهر بالحجة الكاملة وردها
بانتظارهم اي قالا لا يرجم حتى يحضر الشهود ويبدؤوا برجمه لتقادم الحد على الوجه المشروع وضعفي الرجم اذ في الجلد
لا يشترط بداية الشهود اتفاقا من الحقائق ومنع الناس من الحد بقول القاضي بالرجم لم يعاينوه اذا ثبت زنا محصن
بالشهود عند القاضي فقال للناس ارجموه لا يرجمونه عند محمد ما لم يعاينوا الشهود واداءهم وبقوله اخذ مشايخنا
النهر لغلبة الفساد على قضاة الزمان وانتفاء الامانة عليهم والاتيان وقالا يرجمونه لانهم مامورون بطاعته و
لقول احسن من فصل بين القضاة بانه ان كان عالما عادلا وجب ايتماره من غير تفحص وان كان عادلا جاهلا يسال عن
كيفية قضائه فاذا اخبر بما يوافق الشرع يعمل بقوله وان كان ظالما جاهلا كان او عالما لا يقبل قوله قال المصنف
في شرحه اقول ويجوز ان يسال الثالث عن ثبوت الحكم عنده فاذا وافق حكمه الشرع عمل به والا تركه الى هنا كلامه واقول
اذا كان القاضي ظالما لا يعتمد على خبره وكيف يسال عنه اذ يحتمل ان يخبر بخلاف ما وقع عنده ويجلد الحر ماية جلدة لقوله
تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وللعبد خمسين جلدة لقوله تعالى وحق الاماء فان اتين بفاحشة
فعليهن نصف ما على المحصنات والمراد به الجلد لان الرجم لا يتنصف فاذا ثبت التنصيف في الاماء كان الرق ثبت في العبد دلالة
النص او بحمل العبيد في الاية وتانيث اللفظ للتغليب ولا يحده اي جلد العبد مولاه بغير اذن الامام وقال الشافعي يجوز
لان ولاية المولى على عبده اشد من ولاية الامام فيقيم عليه كالتعزير ولنا قوله عليه السلام اربع الى الولاة الحدود والصدقات
والفيء والجماعات اعلم ان الخلاف فيما اذا كان المولى ممن يملك اقامة الحد بتقلد القضا حتى لو كان مكاتبا او ذميا او امرأة
لا يقيم الحد اتفاقا وينزع عنه اي المحدود ثيابه غير ما يستر العورة من الفرو والحشو وهو الثوب المحيط بالقطن عن المرأة
لان الفرو والحشو مانعان عن وصول الالم الزاجر ويفرق الضرب على اعضائه لان كل عضو نال اللذة منه فيعطى حظه من الضرب
قائما لما روي ان عليا رضي الله عنه ضرب الرجال في الحدود قياما والنساء قعودا بسوط لا ثمرة له اي لا عقدة له
ضربا متوسطا وهو المولم غير الجارح ويحترز عن الوجه لان ضربه يزيل الحسن وهو النعمة والفرج والراس لان ضربه
متلف ويامر بضربه اي ابو يوسف يضرب راسه سوطا واحدا في اخر الحد وقالا لا يضرب به لقول ابي بكر رضي الله
عنه للجلاد اضرب الراس فان فيه شيطانا ولنا قول عمر رضي الله عنه اياكم ان تضربوا الوجه والفرج وحديث
ابي بكر نقل انه كان في مفسد ساع مستحق للهلاك ولا يجمع بين الجلد والرجم في المحصن لان النبي صلى الله عليه وسلم
لم يجمع بينهما ولا يجمع بين الجلد والنفي حدا وقال الشافعي يجمع بينهما على انه من الحد لانه عليه السلام قال الزاني
عليه جلد مائة وتغريب عام ولنا قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا جعل الجلد كل الموجب لانه قرنه بالفاء ولو كان
النفي حدا لكان الجلد بعض الموجب فيكون نسخا قيد بقوله حدا لان النفي بطريق السياسة
جائز عندنا ان راى الامام فيه مصلحة ولا يختص ذلك بالزنا لما روي انه عليه السلام نفى المخنث وعمر رضي الله عنه
نفى عنه صبيحا يفتتن به الرجال والنساء فقال الغلام ما ذنبي يا امير المؤمنين فقال لا ذنب لك وانما الذنب

اي حبس لا اطعمه اي الحجرة تمسك وفي النهاية يحتمل ان يراد من التغريب في الحديث الحبس كما قال الشاعر ومن يكاس بالابيذ رحله
فاني وقيار بها لغريب اي لمحبوس **ويرجم المريض** المحصن لان الاتلاف كان مستحقا عليه فلم يكن المرض مانعا **ويوخر جلده** الى ان
يبرا من مرضه لان جلده قد يفضي الى الهلاك ولهذا لا يقطع يد السارق في غاية الحر والبرد ولا فضا به الى الهلاك **وجلد**
**الحامل** اي اذا زنت الحامل وكان حدها الجلد يوخر جلدها **حتى تتعالى** اي تخرج **من نفاسها** لان ذلك نوع مرض فيوخر
الى زمان البرء **ورجمها** اي يوخر رجم الحامل **حتى تضع** حملها لان الولد نفس محترمة لا يجوز اهلاكه **والتاخير** اي تاخير
رجم الحامل **الى استغناء الولد** اي الى ان يستغني ولدها عنها **لعدم المربي** اي اذا لم يوجد من يقوم بتربيته **رواية** عن ابي حنيفة
لما روي انه عليه السلام قال للغامدية بعدما وضعت ارجعي حتى يستغني ولدك **ويشترط الاسلام في الاحصان** وقال
الشافعي ليس بشرط لما روي انه عليه السلام رجم يهوديين قد زنيا ولنا قوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن
ورجمه عليه السلام كان بحكم التورية قبل نزول اية الرجم ثم نسخ **مضافا** الى الحال كون الاسلام منضما **الى الحرية والبلوغ**
**والعقل** وهذه الاوصاف شرط اتفاقا اما شرط الحرية فلقوله عليه السلام لا يحصن الحر الامة ولا العبد
الحرة وشرط العقل والبلوغ لان المحصن انما يكون اهلا للعقوبة بهما **والدخول بزوجته في نكاح صحيح** انما شرط الدخول لقوله
عليه السلام الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة قيد بالثيابة وهي انما تحصل بالدخول معناه جلد مائة ان لم يكونا محصنين
ورجم بالحجارة ان كانا محصنين والمعتبر في الدخول ايلاج الحشفة في القبل لا الانزال **وهما محصنان** الحالة حالة وهما على صفة
الاحصان من الحرية والبلوغ والعقل حال الدخول وانما شرط ذلك لان هذه النعمة تتكامل بها اذ الطبع ينفر عن صحبة
المجنونة والصغيرة والمملوكة والكافرة **ويحكم به** اي ابو يوسف باحصان الزوج **باسلامها بعده** اي بعد الدخول
وقال لا يثبت احصانه لها لان الرغبة وافرة بوطء البالغة فتكون النعمة متكاملة ولنا قوله
عليه السلام لحذيفة وقد تزوج يهودية دعها فانها لا تحصنك **واثباته** اي الاحصان **برجل وامراتين**
وقال زفر لا يثبت بشهادة المراة احتيالا للدرء لان الاحصان شرط في معنى العلة لانه يوجب تغليظ الجناية
فيلحق بالعلة وهو الزنا في اشتراط الذكورة ولنا انه عبارة عن اوصاف جميلة فيكون شرطا ولا يضاف اليه الزنا
الرجم والاثر له في العقوبة والحكم لا يضاف الى الا الى شرطها **وطوفا والدخول بها** اي بمنكوحته المسلمة
العاقلة البالغة نكاحا صحيحا **فهو** اي تلك الشهادة مقبولة عند ابي حنيفة والاحصان ثابت بها **كالجماع** اي كما يثبت
الاحصان اذا شهدوا بانه جامعها اتفاقا **وخالفه** محمد وقال لا يثبت اذا شهدوا بالدخول لانه يعبر به عن
الوطء والدخول للزيادة فلا يثبت بالمحتمل وهو شرط الحد ولابي حنيفة ان الدخول في المنكوحة انما يستعمل في الوطء
اذا استعمل بالباء واما الدخول للزيادة يستعمل بعلى يقال دخل عليها **واذا شهدوا بحد** اي بما يوجب الحد كالزنا و
السرقة **متقادم** اي زمان سابق وحد التقادم مقدر بستة اشهر واليه اشار في الجامع الصغير وعند ابي حنيفة هو مفوض
الى راي الامام وعند صاحبيه مقدر بشهر وهو رواية عنه وهذا هو الاصح وحد التقادم في الشرب كذلك عند محمد وعندهما مقدر
بزوال الرائحة كما ياتي في موضعه ان شاء الله تعالى **لا لبعدهم** عن الامام **ردت** شهادتهم لانه ان كان الشاهد مختارا للستر فالاقدام على الشهادة بعده

يكون



يكون عن عداوة وان كان للستر كانوا فاسقين بالتاخير فلا يقبل بخلاف الاقرار حيث يقبل عندنا وان تقادم اذ لا تهمة
فيه اذ المرء لا يتهم على نفسه وزفر قاس الاقرار بالشهود في عدم الوجوب بالتقادم والشافعي قاس الشهادة بالاقرار
في الوجوب ونحن فصلنا بينهما واما اذا كان المانع عن شهادة الفور بعدهم عن الامام مسيرة شهر مثلا تقبل شهادتهم
**الا في القذف** يعني تقادم القذف غير مانع عن حده لان فيه حق العبد وهو دفع العار عنه والتقادم غير مانع في حقوق
العباد واما التقادم في السرقة فلا يمنع ضمان المال لانه حق العبد ويمنع قطع اليد لانه حق الله تعالى والتقادم كما
يمنع الشهادة في الابتداء يمنع اقامة الحد بعد القضاء كما اذا هرب بعد ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد تقادم الزمان لا يقام
عليه بقية الحد لان الامضاء في الحدود من القضاء يدل ان شهود الزنا اذا ارتدوا بعد القضاء قبل الامضاء لا يقام الحد لثبوت
شبهة **ويحدون لنقصان عددهم** لان كلامهم قذف وخروجه الى الشهادة موقوف على كمال العدد **ولو جلد فظهر احدهم عبدا**
او محدودا في قذف **يحدون** اي الشهود لنقصان عددهم **وارش الضرب الجارح غير واجب** يعني اذا شهد اربعة على غير
محصن بالزنا فجلده القاضي فجرحه الجلد فارشه غير واجب عند ابي حنيفة **واوجباه في بيت المال** ومعرفة الارش بان يقوم
المحدود عبدا سليما من هذا الاثر وغير سليم فينظر الى ما بينهما من التفاوت وكذا الخلاف لو مات من الجلد فيه هدر عنده وفي بيت المال
عندهما لان فعل الجلاد ينتقل الى القاضي فيجب الضمان عليه الا انه لا ضمان على القاضي لانه عامل للمسلمين فيجب في مالهم وهو بيت
المال كالوارث لو وقع الخطا في قضائه وله ان المستحق بشهادتهم الضرب المولم لا الجارح والجرح انما لزم من ضعف المحل ولو وجب
الضمان به لامتنع الناس عن اقامة الحد مخافة الغرامة اذ التمييز بين الجارح وغيره متعسر وفي مبسوط فخر الاسلام لو قال لا يجب الضمان
على الجلاد ولا يرجع لانه كان مامورا بضرب مولم لا جارح فوقوع فعله جرحا **ولو رجع احد الاربعة بعد الرجم** اي يحد وحده حد القذف وقال
زفر لا يحدون فيه بالرجوع لانهم لو ظهروا عبيدا لا يحدون اتفاقا لانهم صاروا قاذفين حيا مات والحد لا يورث وقيد بقوله
بعد الرجم لانهم لو رجعوا قبله يحدون اتفاقا **وضمنوا الدية** اتفاقا لان النفس تلفت بشهادتهم وله ان كلامهم السابق صار بالرجوع
قذفا قبل الرجم فلا حد لان من قذف حيا ثم مات المقذوف لا يحد القاذف وان جعل قذفا بعد الرجم فلا حد ايضا لان من قذف المرجوم
بحكم الحاكم لا يحد ولنا ان الشهادة انتقضت بالرجوع فانفسخ ما يبتنى عليه وهو القضاء فصاروا كانهم قذفوا الميت الحال
مجدود **ولا يقتلون** اي الشهود الراجعين وقال الشافعي يقتلون هذا اذا قالوا تعمدنا وان قالوا اخطانا غرموا
الدية اتفاقا له انهم قاتلون يعني لان القتل وجد بسببهم فصاروا كالمكره ولنا ان علة القتل هو القضاء ورجم الناس با
ختيارهم ومع وجود العلة لا يضاف الحكم الى السبب والقاضي لا يصلح ان يكون الة للشهود وكذا الناس فلا يلزمهم القصاص
ولكنهم لكونهم سببا يضمنون الدية ولا يجب بل فيه شبهة **او احدهم** اي لو رجع احد شهود الزنا بعد القضاء **قبل الا**
**مضاء** اي قبل اقامة الحد **حدوا** اي الراجع **وحده وعداه** اي قالا حدوا جميعا وسقط الحد عن المشهود عليه اتفاقا
للشبهة فيه قيدنا بقولنا بعد القضاء لانه لو رجع قبل القضاء يحدون اتفاقا وقيد بقوله قبل الامضاء لانه لو رجع احد منهم رجع حد
الراجع وحده اتفاقا وغرم ربع الدية له ان الشهادة تاكدت بالقضاء فلم تنفسخ الا في حق الراجع كما لو رجع بعد الامضاء ولهما ان
الامضاء في الحدود ملحق بالقضاء ولهذا لو سقط احصان المقذوف او عزل القاضي فالامضاء ممنوع ولو رجع احدهم قبل القضاء

يحدون فكذا لو رجع قبل الامضاء **ولو شهدوا انه زنى بامراة واخرون باخرى** اي وشهد رجال اخرون انه زنا بامرة اخرى
كعزة مثلا **فرجم ثم رجعوا** اي الشهود كلهم **ضمنوا ديته اتفاقا وتبع** محمد من حدهم وقالا لا يحدون لحد القذف فلان رجع
كل فريق لا يصح في حق الاخرين ايجاب الحد عليهم لان كلا منهما يثبت زنا غير ما يثبته الاخر ضرورة فصار كل فريق كان الفريق
الثاني لم يرجع ولو كان كذلك لم يحد الراجعون لكذا هذا ولهما ان اقرار كل فريق على نفسه صحيح وكلهم بالرجوع اقروا انهم
قذفوا عفيفا فيحدون وشهادة الفريقين تنزلت منزلة شهادتهم على زنا واحد في حكم الضمان حتى لو رجع من كل فريق
اثنان لم يجب الضمان لبقاء نصاب الشهادة ولولا قيام الشهادتين مقام الشهادة لضمنوا لان الباقي من كل فريق ليس نصابا
كاملا فكذا في الحد فصار كما لو شهدوا ثمانية على زنا واحد فرجم فرجعوا فيحدون **ويبقيان لاختلافهم** اي اذا اشهد
اربعة على زنا رجل فاختلفوا **في مكانه** او زمانه فردت شهادتهم لان اختلاف الفعل المشهود عليه اورث شبهة
اختلاف المشهود عليه فلا يحدون وعن زفر انه يحدون لان العدد لم يتكامل في كل زنا فصاروا قاذفين فيحدون ولنا ان العدد
تكامل في اصل الزنا وهو لم يتكامل في وصفه فباعتبار الاول قلنا لا يحد الشهود وباعتبار الثاني لا يحد المشهود عليه والمعلم
ان رد شهادتهم باختلاف المكان فيما اذا لم يمكن التوفيق اما اذا امكن بان شهد اثنان انه زنى في ناحية بيت واخران
انه زنى في ناحية اخرى منه والبيت صغير تقبل شهادتهم لاحتمال انتقالهما بالاضطراب وكذا لو اختلفا في ساعتين من يوم
متقاربتين بحيث يمكن ان يمتد الزنا اليهما فان قلت اذا اختلفوا في طوعها وكرهها لا يجب الحد عند ابي حنيفة وان امكن
التوفيق لان التوفيق ممكن بان يكون اول الفعل طوعا واخره كرها قلت الاكراه مسقط للحد سواء وجد في اوله او اخره
**كما لو شهدوا** اي الحد عن الشهود واذا كانوا **فسقة** خلافا للشافعي لان الفاسق لا شهادة له فيحدون ولنا ان
الفاسق اهل للشهادة فهي قصور اداء لتهمة الفسق فباعتبار الاول ثبت شبهة الزنا فيسقط احصان المشهود
عليه وباعتبار الثاني ثبت شبهة عدم الزنا فيمتنع الحدان جميعا **ولو شهدوا فزكوا** اي شهد اربعة بزنا رجل
فزكاهم المزكون **فرجم ثم ظهروا** اي الشهود عبيدا **او احدهم عبدا فالضمان** اي الدية **على المزكين** عند ابي حنيفة
**ان تعمدوا** اي ان قالوا علمنا انهم عبيد وتعمدنا الكذب **وقالا في بيت المال** فقيد بتعمدهم لانهم لو قالوا اخطانا فضمانه
في بيت المال اتفاقا لانهم اخطؤوا فيما عملوا للعامة المسلمين فصار كالقاضي هذا اذا اخبروا بالحرية واما اذا
اذا قالوا هم عدول وظهروا عبيدا لم يضمنوا اتفاقا لان العبد لا ينافي العدالة اذ هي اجتناب المحظور المحظور او اتقاه
وقيد بقوله رجم لانه لو قتله رجل عمدا بعد تزكية الشهود وامر القاضي برجمه فظهروا عبيدا فدية في ماله اتفاقا
لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد وكان القياس القصاص لانه حز راسه والمامور به كان الرجم لكنه
سقط لان القضاء اورث شبهة الاباحة ولهما ان المزكين اثنوا على الشهود خيرا فلا يضمنون كما لو اثنوا على
المشهود عليه خيرا بان شهدوا باحصانه ثم رجعوا وله ان الشهادة علة للحكم وهي انما تصير علة بالتزكية
لانها يرجح جانب صدق الشهود فكانت التزكية علة العلة فيضاف الحكم الى صاحبها بخلاف شهود
الاحصان لانهم شهود شرط محض والحكم لا يضاف الى صاحب شرط وانما شرطنا تعمدهم لان الضمان ضمان
السبب



السبب وهو انما يعتمد على التعدي **ولو رجع المزكون** عن تزكيتهم بعد رجم المشهود عليه وقالوا انهم عبيد فزكيناهم
عمدا **عزروا** اي المزكون اتفاقا **وعليهم الضمان** عند ابي حنيفة وقالا لا ضمان عليهم هذا اذا قالوا تعمدنا وان قالوا
اخطانا في التزكية لا يضمنون اتفاقا له انهم ينزلون منزلة العلل ولهما انهم شهود الشرط كما مر والاصح ان الدية في هذه المسئلة
لا تجب في بيت المال لان خطا القاضي ظهر بيقين لجواز كذبهم في الرجوع وفي المسئلة الاولى متيقن لان احد الشهود ظهر
عبدا فظهر الفرق بين المسئلتين لان الموجود في الثانية رجوعهم فحسب وفي الاولى رجوعهم مع ظهور الشهود او احدهم عبدا
**ولو شهدوا به** اي بالزنا الذي شهدوا به ثابت **على الشهود فالحد غير واجب مطلقا** اي لا يحد الشهود الاولون
ولا الاخرون عند ابي حنيفة **وقالا يحد الاولون** حد الزنا واما المشهود عليه فلا يحد اتفاقا لان شهود مجروحون لهما ان
زنا الاولين ثابت بشهادة الاخرين فوجب اقامة الحد عليهم كما لو شهدوا ابتداء وله ان الاخرين شهدوا بان الزنا الذي
شهدوا به الاولون هو المتحقق منهم والفعل الواحد لا يتصور من شخصين وكل من الفريقين يحتمل الصدق والكذب فاورث ذلك شبهة
فلا يحدون **وشهادتهم به** اي بزنا رجل **مع اختلافهم في طوعها** بان قال اثنان منهم انها كانت مكرهة واخران انها طايعة
**مردودة** عند ابي حنيفة لا يحد الرجل ولا المراة **وقالا يحد الرجل** ولا يحد المراة لان شهادة الاربع اجتمعت على زنا طايعا وله ان
الشهادة مختلفة لان الزنا بها وهي طايعة غير الزنا بها وهي مكرهة فلم يتم النصاب **واقراره به** اي اقرار الرجل بانه زنى بها
للمراة في اربعة مجالس **مع انكارها غير موجب للحد** عند ابي حنيفة وقالا يجب الحد عليه وكذا الخلاف اذا اقرت انها زنت بهذا
الرجل فانكر وفي المبسوط هذا اذا لم يدع المنكر منهما الشبهة فاذا ادعاها بان قال تزوجتها لا يجب الحد على المقر اتفاقا لان النكاح يقوم
بالطرفين ودعواه يحتمل الصدق لهما ان اقراره على نفسه صحيح وانه لم يصح على المراة وصار كالواقر بالزنا بغايبة او بحاضرة فقالت
استكرهني وله انها لما انكرت انتفى محله فاورث ذلك شبهة في حقه لان الفعل لا يوجد بغير محله بخلاف ما استشهد به لانها لو
حضرت وانكرت الزنا وادعت النكاح حقيقة كان شبهة لاحتمال صدقها واحتمال ذلك يكون شبهة الشبهة فلا يعتبر واما
قولها استكرهني ففيه تصديق لزناه ودعوى لزيادة وصف الاكراه فانتفت الشبهة في حقه بتصديقها ثم اذا اسقط
الحد يجب المهر تعظيما لامر البضع شرعا ولا يلتفت الى تكذيبها فان قيل على هذا لم وجب الحد على قاذفها بهذا الفعل قلنا
لنسبتها الى ما يتغير وتفضح به شهودها بالتكبر **ولا بعد هادا اطاعت صبيا او مجنونا** وقال الشافعي يحد لان الزنا وجد منها
وسقوط الحد من جانبه لا يسقط الحد عنها كما لو زنى بمجنونة لا يسقط الحد عنه ولنا ان المباشر للفعل هو الرجل والمراة
تابعة له بدليل تصور الفعل منها وهي نايمة وهو الفاعل اذا كان زانيا تصير هي زانية تبعا له والزنا منعدم من الصبي والمجنون
لكونهما غير مكلفين فلا تصير زانية **ولا اذا زنى** اي لا يحد الرجل اذا زني **في دار الحرب ثم خرج الينا** مسلما وقال الشافعي يحد
لانه لما اسلم التزم احكام الاسلام ومنها الحد ولنا ان الزنا في دار الحرب لم ينعقد موجبا للحد لانقطاع ولاية الامام عنها فلا
يكون موجبا بالانتقال عنها وفي التبيين لو غزا الخليفة او امير مصر فدخل دار الحرب فله ان يقيم الحد على من زنى في عسكره لان
العسكر تحت ولايته ولا يقيم على من زنى في خارجه لقوله عليه السلام لا تقام الحدود في دار الحرب وانما قيدنا بالخليفة او امير مصر
لان امير العسكر لا يقيم الحد على من زنى منهم لان المفوض اليه تدبير الحرب لا اقامة الحدود **وحكم ابو يوسف بحد المستامن** اي بوجوب العسكر

الحد وكلها الا في الخمر اي حد الخمر لا يجب عليه اتفاقا لانه يراه حلالا وعكسا اي فالا لا يجب الحد وعليه الا في القذف اي يجب
حد القذف عليه اتفاقا واما حد الزنا والسرقة فواجب عنده وغير واجب عندهما قيد بالمستامن لان الذمي كالمسلم اتفاقا
له ان المستامن التزم احكامنا ما دام في دارنا ولهذا يوخذ بالقصاص وحد القذف فيقام عليه الحدود ولهما ان المستامن
ما دخل دارنا الا لقضاء حاجته وعوده ولم يلتزم احكامنا وانما يقام عليه حد القذف لانه التزم ان لا يوذي احدا منا
فاذا قذف مسلما فقد اذاه ولو زنى مسلم بمستامنة يحدها ابو يوسف وخصاه به اي قالا لا يحد المسلم خاصة وكذا الخلاف
اذا زنى ذمي بمستامنة او مستامن اي لو زنى مستامن بمسلمة يحدها ابو يوسف ودلايل هذه المسايل معلومة مما
سبق وكذا الخلاف لو زنى بميتة والامام اي ابو حنيفة وفيه تورية للامام الذي يقيم الحد يخصها به اي المسلمة بالحد
ومنعه اي قال محمد لا تحد المسلمة ايضا لان فعل الرجل بالزنا اصل وفعلها تبع واذا لم يوجب الاصل الحد لا يوجب التبع
فصار كتمكينها من صبي وله ان الزنا حرام في كل الاديان وكانت المراة زانية حقيقة لتمكينها من الوطي الحرام بخلاف
التمكين من الصبي لان فعله لا يوصف بالحرمة ولا يجب الحد على واطي جارية ولده وان سفل وان علم بحرمته لشبهة وجدت
في المحل والشبهة اذا ثبتت في الموطوءة تثبت فيها الملك من وجه فلم يبق معه اسم الزنا فلم يجب مع علمه بحرمة الوطي لقيام د
ليل يدل على حله وان لم يخلق هنا المانع فاورث ذلك شبهة ويسمى هذا النوع شبهة المحل والنسب يثبت مع هذه الشبهة عند
الدعوة لعدم كونه زنا خالصا وتثبت في مواضع منها وطي الرجل الحرام بخلاف التمكين من الصبي لان فعله لا يوصف بالحرمة
ولا يجب الحد على واطي جارية ولده وان سفل وان علم بحرمته لشبهة وجدت في المحل والشبهة اذا ثبتت في الموطوءة تثبت
فيها الملك من وجه فلم يبق معه اسم الزنا فلم يجب مع علمه بحرمة الوطي لقيام دليل يدل على حله وان لم يخلق هنا المانع فاورث ذلك
شبهة ويسمى هذا النوع شبهة المحل والنسب يثبت مع هذه الشبهة عند الدعوة لعدم كونه زنا خالصا وتثبت في مواضع
منها وطي الرجل جارية ابنه ودليل حله قوله عليه السلام انت ومالك لابيك ثم ان حبلت وولدت يثبت النسب من الاب
ولا يجب العقر لتملكه اياها بالقيمة سابقا فلا يثبت الملك ومنها وطي المطلقة البائن والدليل فيه بعض الصحابة يجعل
الكنايات رجعيا ومنهم عمر رضي الله عنه ومنها وطي المولى الجارية المبيعة او الممهورة قبل التسليم والدليل فيه انها في يده
وضمانه تعود الى ملكه بالهلاك وكذا وطي المبيعة بالبيع الفاسد قبل التسليم او بعده او بشرط الخيار لان له فيها حق الملك
ومنها وطي جارية مكاتبه وعبده المأذون المستغرق بالدين لان له حقا في كسبه ومنها وطي الجارية المشتركة لان ملكه في البعض
ثابت حقيقة ومنها وطي المرتهن المرهونة في رواية لان سبب الملك انعقد له ولهذا عند هلاكها يكون مستوفيا الدين فصار
كالمشتراة بشرط الخيار للبائع ونفيناه عنه اي الحد عن الزاني في جارية اصوله اي في وطي جارية ابيه او امه او جده او
جدته وان علوا ان ظن الحل اي ان ظن ان وطيها حلال له الحد عندنا وقال زفر يحد وقيد بظن الحل لانه لو قال علمت انه حرام
يحد اتفاقا ما له انه وطء حرام في محل خال عن الملك وشبهته فلا يعتبر ظنه ويلحقه الفاسد كما لو وطء جارية اخيه ولنا قوله
عليه السلام ادرؤوا الحدود بالشبهات وفيه نوع من الشبهة حيث ظن غير الدليل دليلا فاعتبر ظنه شبهة ويسمى هذا
شبهة في الفعل فيسقط بها الحد لكن لا يثبت النسب بالدعوة في هذا النوع لانه زنا محض لكن المطلقة الثلاث من هذا النوع
يثبت فيها



يثبت فيها النسب لان وطيها لشبهة العقد فيلغى ذلك لاثبات النسب لجارية زوجته اي كما اذا وطي جارية زوجته وسيده
اي كما اذا وطي العبد جارية مولاه وسعته عن الان اي ثلاث تطليقات يسقط الحد ان قال
ظننت الحل لم يجب الحد في هذا النوع للعلم بالحرمة اي اذا قال علمت حرمته وسبب الشبهة في هذا النوع ان المباسطة جارية بين الولد
والوالدين والزوج والزوجة والعبد والمولى بحيث ينتفع كل منهم بمال الآخر عادة واذا ظن ان وطي الجارية من قبيل الاستخدام واشتبه
عليه الحال يكون معذورا واما شبهته في المطلقة ثلاثا فباعتبار ان بعض الاحكام كالنفقة والسكنى وثبوت النسب وحرمة
اختها واربع سواها باق فيها وظن حلها وهذا النوع يثبت في مواضع منها ما سبق لجارية زوجته ومنها المطلقة
على مال لان المطلقة ثلاثا ومنها ام ولده اذا اعتقها السيد لاشتباه وهو بقاء اثر الفراش فيها وهي في العدة ومنها
الجارية المرهونة في حق المرتهن على رواية وهي الاصح لان الوطي يصادف العين والرهن لم يفد ملك العين حقيقة ولهذا
لو ماتت كفنه على الراهن وانما يتصور الاستيفاء من معناها لا من عينها وجارية الام والاخ اي يجب الحد في وطي جارية اخيه
او عمه مطلقا اي سواء قال ظننت الحل او لا اذ الانبساط في مالهما نعرفه عادة ولهذا شهادة احدهما للآخر مقبولة
فان قيل اذا سرق مال اخيه لا تقطع لشبهة فلم لم يجعل هذا كالسرقة قلنا لان الاخ يدخل بيت اخيه من غير استيذان
فلم يتحقق هنا كمال الحرز واما هنا فالحل اذ يرفع الملك او العقد ولم يوجد الملك الحكم ولا شبهته فيجب الحد لا على وطي من زفت
اليه وقيل انها امرأته اي اذا اتي رجل ليلة الزفاف بغير منكوحته فاخبر انها امرأته فوطيها لا يجب الحد لان المرء لا يميز بين زوجته
وغيرها في اول الوصلة والاخبار في موضع الاشتباه دليل شرعي فصار معتمدا على دليل شرعي فصار معتمدا على دليل شرعي و
لهذا قلنا يثبت نسبه منها وان كانت شبهة في الفعل دفعا للضرر الغرور وعنه تجب المهر اي مهر المثل لان عليا رضي الله عنه قضى
بذلك ولو وجد امرأة على فراشه فوطيها حد وان قال ظننت انها امرأتي لان ظنه لم يستند على دليل اذ الرجل لا يشتبه عليه امرأته
بعد ما الفها وان كان اعمى فدعا امرأته فاجابته اجنبية فقالت انا امرأتك فوطيها لا يحد لان ظنه استند الى دليل شرعي وهو
الاخبار ولو لم تقل انا امرأتك فوطيها يحد وواطئ محرمه كاخته وخالته وهو مبتدأ خبره قوله يعزرون بعد العقد اي بعد
نكاحها والعلم اي بعد علمه بانها اخته قيد بالعلم لانه لو قال ظننت انها تحل لي لا يجب الحد اتفاقا والمستاجرة للزنا اي
واطئ المراة التي استأجرها ليزني بها واللائط وهو معطوف على قوله وواطئ وكذا قوله ومن اتى امراة في الموضع المكروه اي
في دبرها يعزرون في هذه المسايل الاربع عند ابي حنيفة وقالا يحدون فقيد بقوله بعد العقد لانه لو وطئها قبله يحد اتفاقا
وقيد بقوله والعلم لانه لو وطئها بلا علم لا يعزر عنده كما لا يحد وقيد بالاستيجار لانه لو زنى بها واعطاها مالا ولم يشترط
يجب الحد اتفاقا وفي الحقايق لو قال امهرتك كذا لازني بك لا يحد اتفاقا وقيد بقوله للزنى لانه لو استاجرها للخدمة ثم جامعها يحد
اتفاقا واراد بالوطء من صور مسئلة اللواطة بالاجنبي لانه لو فعل ذلك بعبده لا يحد اتفاقا وفي الروضة لو وطئ امرأة في الموضع المكروه
يحد اتفاقا وفي الحقايق الاصح ان هذا على الخلاف وفي قوله اتى امرأة اشارة الى انه لو فعل هذا بمنكوحته او امته لا يحد اتفاقا له
في المسئلة الاولى ان الشرع الحق المحارم بمحلية النكاح فصار العقد مبهما لعقد ولنا ثانيا ان الاجارة عقد على محض المنفعة والمنفعة
بالوطء في معنى جزء العين ولهذا اشترط التابيد في النكاح كبيع العين فلا تكون منافع البضع محلا للاجارة فصار عقد الاجارة فيها

كعدمه وفي الثالثة ان الصحابة اجمعوا على حده لكنهم اختلفوا في وجهه فقال بعضهم يحبس في انتن المواضع حتى يموت وقال
بعضهم يهدم عليهما الجدار وقال ابو بكر الوراق يحرق بالنار وقال علي رضي الله عنه حده حد الزنا لانه نوع منه فيرجم ان كان
محصنا والا يجلد وفي الرابعة الدليل كما في الثالثة ولان في الاولى ان المحرم محل النكاح باعتبار انه للقصد وهو التناسل وكل انثى من
بنات ادم قابلة له ومحلية النكاح وان انتفت عن المحارم لدليل لكن تثبت شبهتها كما في نكاح المتعة والنكاح بغير
شهود ووطء امته وهي اخته من الرضاع فينتفي الحد وفي الثانية ما روي ان امراة استسقت راعيا لبنا فابى ان
يسقيها حتى تمكنه من نفسها ففعلت ثم رفع الامر الى عمر رضي الله عنه فدرأ الحد عنهما وقال ذلك مهرها وصار كالمتعة وفي
الثالثة والرابعة ان الزنا قضاء الشهوة في محل محرم مشتهى على الكمال باعتبار الميل من الجانبين وفي اللواطة الميل من المفعول
معدوم فيها اذا كان سليم الطبع فلا يكون زنا ولو كان زنا لما اختلفوا في موجبها لان موجب الزنا معلوم وهو الجلد او الرجم
فان قيل اذا زنى بالغ بصبية يجب الحد على البالغ مع ان الميل منعدم من جانبها قلنا اصل الرغبة فيها موجود ولهذا يظهر بعد
زمان ولذلك الصبي فيجب التعزير في هذه المسائل لانه ارتكب جريمة وما روي عن الصحابة فمحمول على السياسة ومن وطئ
بهيمة فيما دون الفرج اي غير السبيلين كالتبطين والتفخيذ او اتى بهيمة عزر اتفاقا اما في الاولى فلانه اتى امرا
منكرا ليس فيه حد واما في الثانية فلان الطبع السليم ينفر عنها فلا يكون جناية كاملة والايلاج فيها بمنزلة الايلاج
في الكوز ولهذا لا تنتقض طهارته من غير انزال ولا يجب ستر فرج البهيمة ولكن يعزر لانه كان يبدأ بالاجل وما روي انه
عليه السلام قال من اتى بهيمة فاقتلوه فمأول بالمستحل او صغيرة اي او وطئ صغيرة مشتهاة بشبهة او كبيرة
اي او وطئ كبيرة مستكرهة اي غير مطاوعة فافضاها اي صير مسلك البول والغائط واحدا حيث لا تستمسك البول
فوجبت الدية لتفويت جنس المنفعة وهي في ماله لانه شبه العمد وفيه تجب الدية في ماله دون النفس او وجب العقر
اي مهر المثل ايضا اي كايجاب الدية وقالا لا يجب العقر واما الحد فلا يجب اتفاقا فقيد بقوله مشتهاة لانها لو لم تكن
مشتهاة فلها المهر كاملا اتفاقا ولا حد عليه وان لم يدع الشبهة لتمكن القصور في معنى الزنا وقيد بقوله بشبهة لانه لو
وطئ صغيرة مشتهاة من غير دعوى الشبهة فعليه الحد لا مليها ولا مهر اتفاقا لوجود الحد وقيد بقوله مستكرهة لانها لو
كانت كبيرة مطاوعة مع دعوى الشبهة فلا حد ويجب العقر وان كان من غير دعوى الشبهة فعليهما الحد ولا عقر ولا شيء
لها في الافضاء في الصورتين لرضاها به وقيد بقوله الافضاء بعدم الاستمساك بقرينة وجوب الدية فيه اذ لو كانت مفضاة
مستمسكة بولها ففيه ثلث الدية لانه في معنى الجائفة ويجب مع العقر اتفاقا وفي الحقائق وصح في الزنا اذ لو افضى زوجته
لا يدخل المهر في الدية لانه وجب بالعقد وله ان سبب الدية الافضاء وسبب العقر اتلاف منفعة العضو فايجاب احدهما
لا ينفي الاخر كما اذا استمسك البول ولنا ان الدية ضمان كل العضو والمهر ضمان جزء منه وضمان الجزء يدخل في ضمان الكل اذا كانا
في عضو واحد كما اذا ~~استمسك البول ولنا ان الدية ضمان كل العضو~~ قطع اصبع انسان ثم قطع كفه قبل البرء يدخل ارش الاصبع في
ارش الكف ولو وجب العقر مع ضمان العضو للزم تكرار الموجب عن شيء واحد بخلاف ما اذا استمسك البول لان الواجب في مقابلة
الافضاء ضمان الجائفة لا ضمان العضو ولا يجب العقر مع الحد في المستكرهة يعني اذا اكره امة على الزنا فزنى بها فعليه الحد
فقط



فقط وقال الشافعي عليه العقر ايضا لانه عوض ما استوفاه بالوطء بغير رضاها وهو بمنزلة جزء العين والحجر فعله
فايجاب احدهما لا ينفي الاخر كما اذا ازال قصبة انفه ملكا في الحرم ولنا انا انما اوجبنا العقر عند سقوط الحد لئلا يخلو الزنا عن غرامة
مالية او عقوبة بدنية وههنا لما وجب الحد لا يجب العقر لان الوطء اتلاف منافع البضع حقيقة وهي غير متقومة تتقوم
ويسقط ابو يوسف الحد عمن زنى بجارية فقتلها به اي بفعل الزنا فوجبت قيمتها وقالا لا يسقط عنه الحد او
اشتراها هذا معطوف على قوله فقتلها اي على هذا الخلاف اذا زنى بجارية ثم اشتراها او نكحها اي زنى بها ثم نكحها او كانت
جنت عليه قبله اي اذا زنى بجارية جنت عليه قبل الزنا فدفعت اليه بعده اي الزاني بعد الزنا بسبب الجناية ففي هذه
المسائل يسقط الحد عنه خلافا لهما قيد بالجارية لانه لو زنى بالحرة فقتلها يجب الحد مع الدية اتفاقا لان الحرة لا تملك بالضمان
وفي الحقائق وضع هكذا اذ لو زنت حرة بعبد ثم اشترته يحد اتفاقا وقيد بدفعها لان المولى لو فداها بعد الجناية يجب
عليه الحد اتفاقا له ان عروض سبب الملك من ضمان قيمتها او شرائها او نكاحها او دفعها اليه بعد وجوب الحد قبل
الاستيفاء كعروضه قبل وجوبه فيسقط عنه الحد كما اذا ملك السارق المسروق قبل القطع ولهما ان هذا الضمان ضمان قتل
وهو عقيبة للدم لانه الادمية وهي لا تقبل الملك ولهذا اوجبت على العاقلة ولو كان ضمان ملك لما وجبت عليهم ولو سلم وانما يستفيد
الملك في العين وهو العين لا في المعدوم وهو المستوفى من منافع البضع وكان ما استوفاه حراما فلا يسقط الحد بملك العين
بعده ولا نسلم ان اعتراض الملك قبل اقامة الحد يوجب سقوط الحد وانما سقط في السرقة لان فيها الخصومة وهي شرط
فيه لا في حد الزنا واستقصاه اي الحد عن المكره على الزنا وقال زفر يحد لان انتشار الالة دل على اختياره فانتفى الاكراه ولنا
ان انتشارها كما يقع طوعا قد يقع طبعا في حق النائم فيندرئ الحد بهذه الشبهة فصل في حد الشرب يحد
شارب الخمر طوعا قيد به لان شربه كرها يمنع وجوب الحد بعد الافاقة قيد به لانه اذا كان في السكر لا يفيد
الضرب فائدته من الايلام لحصول العار اذا اخذ وريحها موجود وهذه الجملة الاسمية حال الا ان ينقطع ريحها
لبعد المسافة يعني اذا اخذ وريحها يوجد فيه فانقطعت قبل ان ينتهوا به الى الامام لبعد المسافة فيحد وما نفي
اشتراطه اي قال محمد وجود الريح ليس بشرط في اثبات شربه بالبينة او بالاقرار في اقامة الحد عليه اذا
لم يتقادم بشهر وقالا الاشتراط حتى لا تقبل الشهادة على الشرب والاقرار به ولا يقام عليه الحد اذا لم يوجد ريحها وقوله
له اطلاق قوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه ولهما ان الاقرار بالزنا اذا اكد بامر زائد يقبل كذا هذا الاقرار بعد
الاثر مبنيا عليه وما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال فيمن اقر بشرب الخمر استنكهوه فان وجدتم
رائحة الخمر فاجلدوه وهو ما رواه عام خص منه موضع الاكراه فيعارضه القياس ولا يقبل به اي بشرب الخمر ثم
ريحها فيه لان الرائحة قد تكون من غيرها كما قال الشاعر يقولون لي انكه شربت مدامة فقلت لهم لا بل اكلت
سفرجلا بل بشهادة رجلين قيد بهما لانه لا يثبت بشهادة امراتين مع رجل لثبوت الشبهة في شهادتهن
والحدود تدرأ بها او باقراره اي يثبت باقرار الشارب مرة وبعتبره اي ابو يوسف الاقرار مرتين للاحتياط كما ضوعف
عدد الشهادة في الزنا والتعابرة لان التكرار في الاقرار غير مفيد كما في القذف والقصاص وانما ثبت التضعيف

في الزنا ملحق اذ في القياس فلا يتعدى مورد النص ويحد السكران من دردها يعني من شرب من دردي الخمر انما يحد اذا
سكر به لا من شربه اي قال الشافعي يحد من شربه وان لم يسكر لان الحد يجب بشرب قطرة من الخمر والدردي مشتمل على
عينها ولنا ان الغالب على الدردي الثفل فصار كالمغلوب بالماء فلا يحد شاربه ما لم يسكر منه والسكران من لا يعرف
بين السما والارض عند ابي حنيفة في حق ايجاب الحد على من سكر من غير الخمر لان الحد عقوبة فيعتبر في سببه نهاية السكر احتيالا
للدرء ونهايته ان يسلب منه التمييز وقالا من يختلط كلامه لانه هو المتعارف وعن علي رضي الله عنه انه قال اذا سكر هذا
هذا
ويختار للفتوى اعلم ان الخلاف في حق الحد واما في حق الحرمة فمعتبر قولهما اخذا بالاحتياط حتى ان القدح الذي عقيبه
يكون حراما اتفاقا ولا يحد باقراره فيه اي السكران اذا اقر بالزنا وبغيره في سكره لا يكون اقرارا موجبا للحد لان السكران لا
يثبت على شيء فاقيم سكره مقام الرجوع الا بحد القذف اي اذا اقر بما يوجب حد القذف والقصاص وغيرهما مما فيه حق العبد
في السكر يحد لانه لا يحتمل الرجوع فيؤخذ باقراره لانه اذا زنى او سرق وشرب في حالة السكر يجب عليه الحد لان الفعل لا يحتمل
الكذب هذا اذا سكر بالمباح لا يعتبر تصرفاته لانه بمنزلة الاغماء ولو جب ثمانين جلدة في الحر لا اربعين وقال الشافعي
حد الشرب اربعون لما روي عن علي رضي الله عنه امر ان يضرب شارب الخمر اربعين ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
جلده بنعلين اربعين وكل نعل سوط وكان ثمانين وعن علي انه قال ثمانون فاتفق عليه الصحابة رضي الله عنهم وما رواه
كان بنعلين او بجريد ويجب نصفها وهو عشرون عنده واربعون عندنا في العبد لما روي ان عمر وعثمان رضي الله عنهما
جلدا عبديهما في الخمر نصف الجلد ويستوفى الحد كاملا في حد الزنا من تجريد ثيابه وتفريق الجلد على اعضائه ولو اقر بالشرب
ثم رجع لم يحد لان حد الشرب خالص حق الله تعالى فيعمل الرجوع فيه كسائر الحدود فصـــل في الاشربة تحرم
الخمر وهي عصير العنب وهو بالرفع عطف بيان اذا غلا واشتد اي صلح للسكر بها لقوله عليه السلام حرمت الخمرة لعينها
وعليه اجماع الصحابة وقذف الزبد شرط عند ابي حنيفة في كون العصير خمرا وقالا ليس بشرط لان تعطيل
العقل انما يحصل بالاشتداد وله ان الغليان بداية الشدة وكمالها بقذف الزبد فيحرم بمجرد الاشتداد
احتياطا ويحد به اذا قذف الزبد احتياطا للدرء وفي الحقايق اخذ بقولهما ابو حفص الكبير وقال لا تاثير للقذف
في احداث السكر بل يرق به ويصفو او العصير اي يحرم العصير اذا طبخ فذهب اقل من ثلثيه ونقيع الرطب
وهو الذي من ما به والزبيب اذا غلى واشتد لكن حرمة هذه الثلاثة دون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحلها لان حرمة الخمر قطعية
وحرمة الثلاثة اجتهادية ويجيز تخليل الخمر مطلقا اي سواء كان بخلط شيء او بنقلها الى الشمس وقال الشافعي يكره تخليلها
لورود الامر باجتنابها وفي تخليلها قربانها ولنا ان في هذا الاقتراب ازالة الخمرية عنها فلا يكره كما لو اقترب منها
لقصد الاراقة والجامع دفع الفساد ولا يحلها اي الخمر الطبخ لانه انما جعل مانعا من الحرمة لا رافعا لها ولا يحد بمجرد شرب مطبوخها
بل بالسكر منه وبيع غيرها اي غير الخمر من الاشربة جائز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز لانه مسكر كالخمر وله انه مال متقوم لان الغير
مستحله فيجوز بيعه ويحل شرب ما لا يسكر بالفعل ما طبخ من نبيذ التمر والزبيب ادنى طبخة وان اشتد ومن عصير
العنب اذا ذهب ثلثاه لغير لهو وما يتخذ من العسل والتين والحبوب من غير طبخ وحرمها محمد مطلقا اي
سوا



سوا طبخ او لم يطبخ اسكر بالفعل او لم يسكر لقوله عليه السلام كل مسكر حرام وقوله عليه السلام ما اسكر كثيره فقليله
حرام ولهما قوله عليه السلام حرمت الخمرة لعينها والسكر من كل شراب وتخصيصه المسكر بالتحريم من غير الخمر يدل على
انه ليس كالخمر والفتوى في زماننا على قول محمد ويحد للسكر منها اي من جميع الاشربة من غير تفصيل في الصحيح لان السكر
متى حصل استلزم الفساد فيجب عليه الحد قطعا لمادة الفساد وتقليلا لها والحد انما شرع لذلك ولا باس بالخليطين
اي بالمخلوط من ماء التمر والزبيب اذا طبخ ادنى طبخة وقال مالك واحمد رضي الله عنهما لا يجوز شرب الخليطين وان لم يشتد لورود
النهي ولنا انما حل مفردا فصح مخلوطا وما ورد من النهي محمول على الاشتداد ولا بالانتباذ في الدبا اي اتخاذ النبيذ وهو بالتشديد
وبالمد القرع اليابس والحنتم وهو جمع حنتمة وهي الجرة الخضراء والمزفت اي في الاناء المطلي بالزفت والنقير اذا لم يشتد
وما ورد من النهي عن الانتباذ في هذه الظروف منسوخ لقوله عليه السلام انتبذوا في كل اناء فان الظروف لا تحرم
شيئا فصـــل في حد القذف وهو في الشرع الرمي بالزنا ويحد الحر قاذف المسلم الحر البالغ العاقل
العفيف اي العاري عن الزنا بصريح الزنا وهو متعلق بقوله قاذف قيد به لانه لو قذفه بلفظ اخر كالجماع والمباضعة
حراما ونحوها لا يحد ثمانين سوطا لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين
جلدة والمراد به الرمي بالزنا اجماعا والنص وان ورد في المحصنات لكن الحكم في المحصنين كذلك لان في الحد دفع العار عن
المقذوف وهو يشملهما قيد المقذوف بالاوصاف المذكورة لان العار انما يلحق بمن تتصف بها اذا طلبه اي المقذوف
الحد قيد بطلبه لانه هو المنتفع به من حيث دفع العار عنه ولا بد ان يكون الطلب بالقول حتى لو قذف الاخرس وطلبه
بالاشارة لا يجب الحد والعبد اي يحد العبد اربعين لما مر ان جزاءه جزء الحر وينزع عنه اي عن القاذف الفرو والحشو نصف صح
لان ابقاءهما مانع من وصول الالم ولا ينزع عنه ثيابه اظهارا للتخفيف لان سببه غير متيقن لاحتمال ان يكون القاذف
صادقا ويفرق عليه اي على بدنه الحد لئلا يهلك ولو رجع عن اقراره بالقذف لم يقبل رجوعه لما فيه من ابطال
حق المقذوف ويكتفى في اقراره بالمرة كما في ساير الحقوق ويطالب للمنتفي من نفي القذف في نسبه بقذفه و
هو ولده كما اذا قال يا ابن الزانية وامه ميتة فله طلب الحد لان القذف يتناوله معنى والعار لحق به من جهة فساد
نسبه ويغلب حق الشرع يعني في حد القذف حق الشرع من حيث انه شرع لاخلاء العالم عن الفساد وحق العبد
من حيث انه هو المنتفع باندفاع العار عنه والغالب حق الشرع عندنا ولهذا لا يتنصف فيه القاذف وحق العبد عند
الشافعي ولهذا لا يبطل بالرجوع عن الاقرار له انه محتاج وصاحب الشرع غني ولنا ان الجمع بينهما ممكن فيدخل حق العبد في
حق الشرع ~~عندنا ولهذا لا يتنصف فيه القاذف وحق العبد عند الشافعي ولهذا لا يبطل بالرجوع عن الاقرار له~~ ويكون
مرعيا معه وانما لم ينعكس لان ما للعبد من الحق يتولاه مولاه ولا ولاية للعبد في استيفاء حق الشرع وانما يستوفيه من هو نائب
الشرع ولا نيابة هاهنا ولا يورث هذا مع ما عطف عليه تفريع للخلاف السابق يعني اذا قذف غيره فمات المقذوف يبطل الحد عندنا
لان الارث لا يجري في حقوق الله تعالى ولا يبطل عنده لجريان الارث في حق العبد ولا يجيز العفو عنه اي عن حد القذف ولا الاعتياض
عنه اي اخذ العوض عن الحد لان العفو واخذ العوض لا يجريان في حق الشرع ويجوز عنده لانهما يجريان في حق العبد ولو عفا المقذوف

لا يحد القاذف ولا يصح عفوه بل الترك للطلب حتى لو عفا عاد وطلب يحد **ولا عوض والتداخل** اي لو قذف واحدا جماعة بكلمة واحدة
او بكلمات متفرقة يتداخل عندنا لكونه حق الله تعالى فيحد حدا واحدا وعند الشافعي لا يتداخل لكونه حق العبد حكي ان ابن ابي
ليلى كان قاضيا بالكوفة سمع رجلا عند باب المسجد يقول لرجل يا ابن الزانيين فقال خذوه فاخذوه فادخلوه في المسجد
فضربه حدين ثمانين ثمانين فاخبر ابو حنيفة بذلك فقال العجب من قاضي بلدنا اخطا في مسئلة في خمسة مواضع الاول
انه حد بلا خصومة المقذوف الثاني ان الحد الواحد كان كافيا الثالث انه والى بين الحدين وكان ينبغي ان يفصل بينهما بيوم
او اكثر حتى يخف اثر الضرب الاول الرابع حد في المسجد وقد قال عليه السلام جنبوا مساجدكم اقامة حدودكم الخامس
انه ينبغي ان يعرف ان الوالدين حيان او ميتان فان كانا حيين فالخصومة اليهما وان كانا ميتين فالخصومة الى الابن **وا
جزنا طلب الابن الكافر والعبد بقذف الاب** يعني اذا كان المقذوف محصنا جاز لابنه الكافر او ابنه العبد ان يطلب حد
القذف عندنا وقال زفر لا يجوز وهذا اذا كان المقذوف ميتا لانه ان كان حيا ليس لغيره طلب حد قذفه كذا في الايضاح له ان
القاذف لو قذف الابن الكافر والعبد لا يؤاخذ القاذف لعدم احصان المقذوف فكذا اذا تناوله القذف معنى ولنا
ان التعيير كامل لثبت للمقذوف المحصن فلما قام الابن الكافر والعبد مقامه في الطلب بسبب لحوق العار اليه اعتبر في الفرع
صفة الاصل وهو التعيير على الكمال كما ان التراب لما قام مقام الماء سقط وصف التراب وان تصف بصفة الاصل وهو التطهير
بخلاف ما اذا قذف نفس الابن الكافر والعبد لان التعيير على الكمال منعدم فيه لفقد الاحصان في المقذوف **وولد الولد** بالجر
معطوف على الابن اجزنا طلب ولد الولد **بقذف الجد** يعني لولد الولد ان يطلب ولو المقذوف من الميت الحد فلولد ولده ان يطلب الحد **مع
وجود ابيه** عندنا وقال زفر ليس له ذلك لان العار انما يلحق بالاقرب فبوجوده لا خصومة للابعد كما في الكفاءة ولنا ان حق
طلب الحد باعتبار لحوق العار والولد وولده فيه سواء بخلاف الكفاءة فان حق طلبها باعتبار الولاية والولاية للابعد مع وجود
الاقرب **ومنع ابن البنت** يعني ليس لولد بنت المقذوف ان يطالب الحد عند محمد وله ذكر عنه هاله انه منسوب الى ابيه لا الى
امه فلا يلحقه الشين بزنا ابي امه ولهما ان الشين يلحقه لكونه ينتمي الى الميت لان ولد البنت لا يتولد الا من الطرفين اذ كان
ابو امه زانيا ولهذا الوقف في امه وله حق المطالبة باعتبار انتمائه اليهما وان كان النسب الى الآباء **ولا يطالب العبد سيده
ولا الابن اباه بقذف امه الحرة** يعني اذا قال لابنه او لعبده يا ابن الزانية وامه حرة ميتة لا يحد للاب ولا المولى لقوله عليه
السلام لا يقاد الوالد بولده ولا السيد لعبده واذا سقط القصاص صريح تبغن سببه فالحد اولى بان يسقط لاحتمال
صدق قاذفه **ومن وطئ وطئا حراما لعينه** وهو وطء الاجنبية او المملوكة من وجه كالامة المشتركة او من كل وجه وحرمته
مؤبدة كالامة التي حرمت عليه بالرضاع او بالمصاهرة الثابتة بالاجماع او الخبر المشهور وكوطء المنكوحة نكاحا فاسدا
وجاريته ولد معه لامة المشتركة **سقط احصانه** ولم يحد قاذفه لكونه صادقا واما اذا كان وطئا حراما لغيره كوطء الامة
المزوجة او المجوسية او المشتراة شراء فاسدا او الحائض او امرأته التي ظاهر منها او مملوكته الاخت لا يسقط به الا
حصان لان الحرمة فيه من غير ثبوت الزوال فيحد قاذفه **وناكح بنت ملموسته بشهوة محصن** يعني اذا لمس امرأة او قبلها او نظر
الى فرجها بشهوة فتزوج بنتها او امها وان علت فوطئها لا يسقط احصانه عند ابي حنيفة فيحد قاذفه وقالا
يسقط



يسقط احصانه فلا يحد قاذفه لانه وطئ محرمة عليه ابدا كالوطء اخته من الرضاع وله ان حرمة المصاهرة بالمس بشهوة
ونحوه لا يثبت عند كثير من الفقهاء ولا نص فيه ولهذا لو حكم حاكم باباحته ينفذ قضاؤه وانما يثبت عند البعض احتياطا
اقامة السبب مقام المسبب فلا يسقط احصانه واما حرمة المصاهرة بالوطء فمنصوص عليها **واذا لاعنت بولد**
اي اذا نفى رجل ولد امرأته سواء كان الولد حيا او ميتا فلاعنت **سقط** ~~بالوطء فمنصوص عليها واذا لاعنت بولد اي~~
~~اذا نفى رجل ولد امرأته سواء كان الولد حيا او ميتا~~ **احصانها** ولا يحد قاذفها لوجود امارة الزنا منها لان الولد الذي
لا اب له يكون من الزنا ظاهرا قيد بالولد لانه لو لاعنت لا بنفي الولد لا يسقط احصانها فيحد قاذفها لعدم امارة الزنا منها
واللعان قائم مقام حد القذف في جانب الزوج وكان مؤكدا للعفة **ولو نسبه** اي الولد **الى جده او نفاه عنه** اي الولد
عن جده **او الى عمه** اي لو نسب الولد الى عمه **او خاله او زوج امه او قال يا ابن ماء السماء او للعربي يا نبطي** اي لو قال للعربي يا نبطي النبط
قبيلة بسواد العراق ينسب اليهم من يقصد ذمه والواحد نبطي **لم يحد** اما في نسبته الى جده فلانه صادق فيه لانه منسوب
اليه بواسطة ولده وكذا في نفيه عنه لانه ليس ابنه حقيقة وكذا في نسبته الى عمه او خاله او زوج امه لان الولد ينسب
اليه عادة مجازا او لكونه زوج امه ليس بشرط بل العبرة فيه للتربية لانه يرجى حتى لو نسبه الى من رباه وهو ليس بزوج امه لم
يحد لانه جاء في قوله يا ابن ماء السماء فلانه يراد به التشبيه في الجود وكان لقب عامر بن حارثة ماء السماء لانه كان وقت القحط
كان يقيم ماله مقام القطر وسميت امرأة امرئ القيس وهي ام المنذر بماء السماء لحسنها وصفائها وقيل لاولادها بنو ماء
السماء وهم ملوك العراق **وحده** اي يحد القاذف **بقوله لرجل يا زانية** وقالا لا يلزمه الحد قيد برجل لانه لو قال
لامرأة يا زاني يحد اتفاقا له ان التاء قد تلحق بصفة الرجل للمبالغة كالراوية للكثير الرواية وكان ادعى الى ايجاب الحد
ولهما ان معنى الكلام وهو طلب المرأة موصوفة بالزنا غير متصور فيه والتاء تحتمل المبالغة وتحتمل التوزيع بان شبهه بامرأة
زانية فلا يجب الحد بالشك واما في قوله يا زاني للمرأة فمعناه حقيقة يتصور بان يكون التاء مرخمة **وعكسه زنأت**
اي قال محدا اذا قال لرجل زنأت **في الجبل يريد الصعود** اي حال كونه قائلا اردت به الصعود لا يحد وقالا يحد لانه
انه نوى حقيقة لفظه لان زنأ بالهمز يجيء بمعنى صعد وفي يستعمل بمعنى على كما قال الله ولاصلبنكم في جذوع النخل ولهما
ان ظاهر اللفظ دال على الفاحشة وهمزته يجوز ان يكون ضعيفة من الحرف اللين كما يلين الحروف المهموزة ودلالة الحال
داعية الى ارادة القذف ولذا ذكر في دون على لان المناسب للصعود لفظة على واستعمال في بمعنى على مجاز لا ابصار
اليه ولو قال زنأت على الجبل قيل لا يجب نظرا الى الكلمة على وقيل يجب نظرا الى ظاهر اللفظ **وما اوجبناه** اي الحد
**على المصدق** اي على من قال صدقت لمن قال لآخر انت زان وقال زفر يحد لانه تصديق القاذف ولنا انه
لم يذكر المقذوف مع احتمال ان يرجع تصديقه الى كلام آخر سابق فيندرئ به الحد حتى لو قال صدقت
هو كما قلت يحد اتفاقا **ولم يجعلوا قوله في خصومة لست بالزاني ولا امي قذفا** وقال مالك هو قذف
يحد به لانه تعريض بالقذف ويدل عليه عرفا فيحد به ولنا ان ظاهر كلامه تزكية لنفسه وامه فلا يكون قذفا و
لئن كان بالتعريض فالمقذوف غير متعين فيحتمل ان يريد به غيرهما بتوهم انه مقذوف فلا يثبت الحد مع الاحتمال

ولو اختلف شهوده اي شهود القاذف في مكانه اي مكان القذف او زمانه فهي اي تلك الشهادة مقبولة عند ابي حنيفة
فيحد القاذف بها وقالا لا تقبل لان القذف في هذا المكان غير القذف في الاخر وكذا في الزمان فلم تتم البينة على قذف واحد
فصار كما اذا اختلفا في اللفظ بان شهد احدهما انه قذفه بالعربية والآخر بالفارسية وله انهما اتفقا على لفظ القذف واختلفا فيما لو
سكتا عنه لا يسئلهما القاضي فتقبل شهادتهما كما لو شهد احدهما انه قال زينب بنت زينب وشهد الآخر انه قال زينب بنت زبيده
واما الاختلاف في اللفظ فاختلاف في السبب وضعفه اختلافهما في الزمان والمكان اذ لو اختلفا في الاقرار والانشاء لا تقبل اتفاقا
من التتمة وترد شهادة المحدود فيه اي في القذف وان تاب عن جريمة القذف وقال الشافعي تقبل شهادته اذا تاب لان الله
تعالى استثنى التائبين عقيب النهي عن قبول شهادتهم بقوله تعالى الا الذين تابوا ولنا قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا و
ذكره بالتابيد يدل على انها لا تقبل في كل حال والاستثناء منصرف الى ما يليه وهو قوله تعالى واولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا
وهو بسوط اي رد شهادته بضرب سوط واحد عند ابي حنيفة لان القاضي انما يحد القاذف اذا عجز عن اربعة شهدا
فالعجز يظهر بضرب سوط او بالاكثر اي في رواية اخرى عنه انه يثبت بضرب الاكثر لان للاكثر حكم الكل او بتمامه اي في رواية
اخرى عنه انه يثبت بتمام الحد وبه قالا لان الجلد من حيث هو حد لا يتجزى فيتعلق الحكم بكله تحقيقا وفايدة الخلاف تظهر فيما اذا قذف
ذمي محصنا فلما ضرب سوطا اسلم فتم الحد عليه جازت شهادته عندهما لان رد الشهادة متمم للحد فيكون صفة له وصفة
الشيء انما توجد بعد وجود ذلك الشيء والمقام بعد الاسلام بعض الحد فلا يكون رد الشهادة صفة له وتقبل بعد الاسلام
يعني اذا حد الكافر في قذف ترد شهادته فان اسلم قبلت شهادته لانه بعد الاسلام حدثت شهادة اخرى وهي الشهادة على
المسلمين فلا يلحقها الرد لانها لم تكن موجودة وقت الحد لا العتق اي اذا حد العبد في قذف ثم عتق لا تقبل شهادته لان العبد
لم يكن له شهادة وقت الحد فلا تتعلق الشهادة الى ذاته بعد العتق كذا في الكافية ولو قذف عبدا وامة او كافرا بالزنا او
قال لمسلم يا فاسق او يا خبيث او يا كافر او يا منافق او يا لوطي او يا اكل الربا او يا شارب الخمر او يا ديوث او يا قرطبان و
هو الذي يرى مع امرأته رجلا فيدعه خاليا بها او يا حرام زاده عزر وانما لم يحد لان القذف في الثلاث الاول وقع لغير محصن و
في البواقي وقع بغير الزنا ولكن لما لحق به شين للمقذوف وجب التعزير تاديبا والتعزير من العزر وهو الردع وهو مشروع
لقوله تعالى واضربوهن فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا امر بضرب الزوجات تاديبا ولما روي انه عليه السلم
عزر رجلا قال لغيره يا خبيث او يا حمار اي لو قال لمسلم يا حمار او يا خنزير لم يعزر لان العار لم يلحق بهذا القذف لكونه
كذبا صريحا وقيل يعزر ويا زنا لان هذا اللفظ يذكر للتشبيه والقول الاول اصح وفي الكافي لو قال له يا سباه
او يا عزا او يا جلب او يا ناكل ذلك يجب الحد لان هذه العبارات كلها مشية عن كونها زانية عرفا وقيل يعزر ان
كان شريفا كالعلوي والعباسي والفقيه لان الوحشة تلحقه بذلك وكذا لا يعزر بقوله يا ناكس يا منحوس يا ابله اذ
لا يراد بهذه الالفاظ الشتيمة واما العامي فلا يبالي به وهذا التفصيل احسن ما قيل واكثره اي اكثر التعزير
لخمسة وسبعين وهما بتسعة وثلثين والاصل فيه قوله عليه السلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين معناه
من بلغ حدا في موضع لا يجب فيه الحد فهو من المعتدين فتعذر ان يبلغ التعزير عدد الحد اتفاقا الا ان ابا يوسف

بيان الحقائق

اعتبر حد الاحرار



اعتبر حد الاحرار لانهم هم الاصول واقله ثمانون فينقص منه خمسة اسواط لما روي ان عليا رضي الله عنه فعل كذا وابو حنيفة
ومحمد اعتبرا اقل حد العبد واقله اربعون فينقص منه سوطا ولا ينقص من الاقل اي اقل عدد التعزير عن ثلاثة اي ثلاث
جلدات لان الزجر لا يحصل بما دونها والاولى ان يفوض الى راي الامام لان ذلك يختلف باختلاف الاثام وللامام
اي كالضرب الحبس ايضا تعزيرا لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلا للتعزير وجاز له ان يضم الحبس الى الضرب ان راى
انه لا ينزجر بالضرب وفي النهاية تعزير العلماء والعلوية ان يقول له القاضي بلغني انك تفعل كذا فلا تفعل وبوجه عبوس وتعزير
العلماء والدهاقين الجر الى باب القاضي والخصومة في ذلك وللاوساط وهم السوقية الجر والحبس وتعزير الاخسة الضرب
مع ما سبق وعن ابي يوسف ان التعزير باخذ الاموال جائز ويثبت التعزير بشهادة رجلين او رجل وامراتين لانه من جنس
حقوق العباد ولهذا يقبل فيه الشهادة على الشهادة ويصح العفو كذا في التبيين ويقدم التعزير في شدة الضرب يعني
التعزير يكون اشد ضربا من حد الشرب لان جنايته اعظم ولهذا شرع فيه الرجم ولم يشرع في الشرب ثم القذف اي يكون
حد الشرب اشد من حد القذف لان جنايته مقطوع بها ولا كذلك جناية القذف لاحتمال انه يكون صادقا فيه ويعزر
اي يجوز للزوج تعزير زوجته على ترك الزينة وغسل الجنابة والخروج من المنزل وترك الاجابة الى الفراش لان منفعة الفرد
بهذه الاشياء تعود الى نفسه وفي النهاية ليس له ان يضربها على ترك الصلاة لان المنفعة عائدة اليها اعلم ان من مات
من الحد او التعزير فدمه هدر لان اقامتهما واجبة والضمان لا يجامع الواجب وعن ابي يوسف ان القاضي اذا زاد على مائة بان
يرى ذلك مصلحة فمات يجب نصف الدية على بيت المال لانه فعل ماذون وغير ماذون فيه فيتنصف ولو مات من الضرب
بهذه الاشياء يضمن الزوج لانه مقيد بوصف السلامة وان كان مباحا فان قلت لم يتقيد المباح بوصف السلامة
عند ابي حنيفة ومحمد فيما اذا جامع امراته فماتت من الجماع او افضاها حيث لم يوجب عليه الضمان قلنا لان منافع
البضع كانت مضمونة بالمهر ابتداء فلو وجبت الدية بعد لزم ايجاب الضمانين بمضمون واحد

## فصل

في حد السرقة وهي في اللغة اخذ الشي من الغير على وجه الخفية وفي الشريعة في حق القطع اخذ مكلف خفية قدر عشرة
دراهم مضروبة لانه لا يكون سرقة وانما قيدنا بقولنا في حق القطع لان سرقة ما دون النصاب سرقة شرعا بعد
فيه حتى يرد العبد بعيب بها بعد العلم ان الخفية شرط في السرقة ابتداء وانتهاء اذا كانت بالنهار لانه وقت يلحقه
الغوث فيه وابتداء لا غير اذا كانت بالليل كما اذا نقب الجدار سرا واخذ المال من المالك جهرا لانه وقت لا يلحقه الغوث
فيه فان لم يلتفت بالخفية فيه لا نتسع القطع في اكثر السراق والشرط ان يكون خفية على زعم السارق حتى لو دخل دار انسان
فسرق وهو يزعم ان المالك لا يعلم قطع ولو علم انه يعلم لا يقطع لانه جهر ولو دخل اللص دار انسان ما بين العشاء والعتمة
والناس يذهبون ويجيئون فهو بمنزلة النهار كذا في المحيط اذا سرق عاقل بالغ من حرز اي من المال الممنوع ان يصل اليه
بغيره سواء كان المانع بناء او حافظا نصابا او ما قيمته نصاب لا شبهة له فيهما اي للسارق في ذلك النصاب
والحرز قيد به لانه لو كان له شبهة في المسروق كما اذا سرق من بيت المال او في الحرز كما اذا سرق من بيت اذن للناس
بالدخول فيه كالحمام والرباط لا يقطع لان الحد يندرئ بالشبهة ويقدره اي النصاب الذي يقطع اليد بسرقته

بعشرة دراهم مضروبة او ما هو اي التي عشرة دراهم قيمته وفيه دلالة على ان الاعتبار في القيمة بالدراهم
وان كان المسروق ذهبا لا بربع دينار وقال الشافعي هو مقدر بربع دينار لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قطع سا
رقا في ربع دينار ولنا قوله عليه السلام لا قطع الا في دينار او في عشرة دراهم والاخذ بالاكثر اولى احتيالا لدرء الحد و
المعتبر من هذه الدراهم ان تكون عشرة منها وزن سبعة مثاقيل كما في الزكاة وجودتها اي جودة تلك العشرة شرط
عند ابي حنيفة حتى لو سرق عشرة دراهم ردية لا يقطع لان نقصان الوصف موثر ونقصان المالية فصار نقصانه كنقصان
القدر فلا تقطع لهذه الشبهة وبها الفتوى اي ابو يوسف ابا حنيفة في الزيوف الرائجة وقال يقطع في سرقتها لانها لما كانت
رائجة صارت كالجيدة فشهد عليه اي اذا سرق فشهد على اخذه رجلان اثنان قيد به لان شهادة النسا غير مقبولة
في الحدود فسئلا عن ماهيتها اي سالهما القاضي عن ماهية السرقة لانها تطلق على تخفيف الصلاة كما قال عليه السلام
ان اسوا الناس سرقة من يسرق من صلاته وعلى الاستماع خفية كما قال الله تعالى الا من استرق السمع وكيفيتها لان السرقة
تختلف باختلاف الاحوال فان من ادخل يده من النقب واخذ شيا لا يقطع وزمانها لاحتمال ان يكون في زمان الصبا
وفي المحيط السوال عن زمانها فيما اذا اثبتت بالبينة واما اذا اثبتت بالاقرار فلا يحتاج الى السوال عنه لان
التقادم غير مانع عن صحة الاقرار ومكانها لاحتمال ان يكون في دار الحرب او من بيت اذن له في دخوله ولا
بد ان يسالهما عن المسروق منه ايضا اذا لم يكن حاضرا للخاصم لجواز ان يكون المسروق منه ذا رحم منه او
احد الزوجين او اقر مرة بسرقته ويعتبره اي ابو يوسف الاقرار مرتين لان الموضع موضع الاحتياط ولهما ان
السرقة ظهرت بالاقرار مرة فيكتفى به كما في القصاص والقذف واما تكراره في الزنا فعلى خلاف القياس قطعت
يمينه اي يمين السارق وهو جواب اذا من الزند وهو مفصل طرف الذراع والكف كذا في الصحاح واما القطع
فلقوله تعالى السارق والسارقة فاقطعوا ايديهما واما اليمين فلقراءة ابن مسعود رضي الله عنه فاقطعوا
ايمانهما واما كونه من الزند فلانه عليه السلام قطع السارق منه وحسم اي تكوى لينقطع دمه لانه لو لم
بعد خصومة المسروق منه قيد به لان سرقته انما تظهر بخصومته وكذا حضوره شرط للقطع لاحتمال ان يهبه
المسروق فيسقط القطع وفي الكافي هذا اذا اختار المالك القطع وان قال انا اضمنه لم يقطع عندنا وقطعناه
بدعوى المودع والمستعير والمضارب يعني اذا سرق من هولاء وادعوا عند الحاكم واثبتوا السرقة بالبينة يقطع
مع غيبة المالك عندنا وقال زفر لا يقطع وكذا الخلاف في المرتهن والمستبضع والقابض على سوم الشرا لان شبهة التملك
من المالك ثابتة فلا يقطع ولنا ان السرقة تثبت بحجة عقيب خصومة معتبرة لان لهولاء حق الخصومة لاعادة
حقهم في اليد فيقطع وما ذكره من الشبهة غير معتبرة لان المؤثر فيها ما هو موجود في الحال لا ما هو موهوم في المال
ولهذا يقطع بالاقرار مع توهم رجوعه في الاستقبال فان ثنى اي ان سرق مرة ثانية قطعت رجله اليسرى من
المفصل لانه عليه السلام امر بقطعها حين عاد وانعقد عليه الاجماع وحسم كما مر وان ثلث اي ان سرق مرة
ثالثة خلد حبسه حتى يتوب ويظهر عليه سيما التائبين ولا تقطع يده اليسرى ثم رجله اليمنى في الرابعة

يعني قال



يعني قال الشافعي اذا سرق في المرة الثالثة تقطع يده اليسرى وفي المرة الرابعة تقطع رجله اليمنى وان عاد يحبس
بعد ذلك وفي قوله القديم يقتل في الخامسة لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه وان عاد فاقطعوه وان عاد فا
قطعوه وان عاد فاقطعوه ولنا ما روي ان عليا رضي الله عنه قال فيمن سرق ثلاث مرات اني لاستحي من الله تعالى ان لا ادع
له يدا ياكل بها ويستنجي ورجلا يمشي عليها ووقعت المحاجة بينه وبين الصحابة رضي الله عنهم فانقادوا له وانعقد اجماعهم
وما رواه مطعون عند نقاد الحديث كذا ذكره الطحاوي ولا يقطع يمين السارق اذا كانت يده اليسرى او رجله اليمنى
شلا او مقطوعة لان اليد اليمنى ان قطعت حال كون يده اليسرى شلا او مقطوعة فات عنه منفعة البطش
بالكلية او حال كون رجله اليمنى شلا او مقطوعة فات عنه منفعة البطش بالكلية او حال كون رجله اليمنى شلا
او مقطوعة فات عنه المشي فصار في حكم الهالك والحد شرع زاجرا لا متلفا وكذا لا يقطع لو كانت ابهامه من اليد
اليسرى او الاصبعان منه شلا او مقطوعة لان البطش يفوت عنه واما اذا كان شلا او مقطوعة اصبعا واحدة
سوى الابهام لا يمنع قطع يمناه لان ذلك لا يكون مخلا في البطش وقاطع اليسرى مامورا باليمنى غير ضامن وضمناه
في العمد يعني اذا امر القاضي الجلاد بقطع يمين السارق فقطع يساره عمدا لا يضمن عند ابي حنيفة وعندهما يضمن
انه لو قال فاقطع اليسرى عمدا مامورا باليمين غير ضامن لكان اخصر ولم يحتج الى ارداف قوله قيد بالامر لانه لو
قطعها قبل ان يامر به الحاكم يجب القصاص في العمد والدية في الخطا اتفاقا واما كون قاطع اليسار هو المامور فليس بقيد
لوضع الخلاف لان اجنبيا غير المامور لو قطع اليسار بعد امر الحاكم بالقطع لا يضمن عنده في الصحيح كذا ذكره فخر
الاسلام في الجامع الصغير هذا اذا صرح الحاكم بيمين السارق واما لو قال اقطع يده لا يضمن القاطع اتفاقا لان
اليد يطلق عليها وكذا اذا اخرج السارق يساره فقال هذه يميني لان قطعه بامره فلا يضمن وقيد بالعمد لانه
لو قطعه خطا لا يضمن اتفاقا سواء كان خطا في الاجتهاد في اية السرقة لكون اليد مذكورة فيها مطلقا او في
معرفة اليمين واليسار وقال زفر يضمن في الخطا ايضا لان الخطا في حق العبد غير معفو قلنا خطا المجتهد معفو
اجماعا واما خطاوه في اليمين واليسار فلا يجعل عفوا وقيل يجعل لانه خالف امر الحاكم وقطع يدا معصومة عمدا
فكان ينبغي ان يجب القصاص لكنه سقط للشبهة فيغرم ارشه ولهما انه اتلف يمين السارق كانت مستحقة للاتلاف فقطع
اليسار فسلمت له اليمنى لان مقطوع اليد لا يقطع فصار كانه حصل له ما هو خير منها فلا يلزمه شيء فصار كمن
شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع اعلم ان هذا الخلاف في ضمان الارش واما في ضمان المسروق
فواجب عليه اتفاقا لان الضمان انما يسقط عنه اذا وقع القطع حدا وههنا لم يقع والشهادة بسرقة
بقرة مع الاختلاف في لونها مقبولة عند ابي حنيفة وقالا لا تقبل لانعدام اتفاق الشاهدين كما لو اختلفا
في الذكورة والانوثة او في لون المغصوب وله ان السرقة تقع في الليل غالبا واللون قد يشتبه فيعفى المخالفة
في شهادة لون المسروق لاحتمال ان يكون كل من الشاهدين احسن منها لونا بخلاف الذكورة والانوثة لانهما لا
يختلفان بعيد بخلاف الغصب لانه يقع في النهار غالبا فيتمكن الشاهد من الاحتياط في تحمل الشهادة ولو

يقطع

اقر عبد محجور بسرقة نصاب معين من فلان فكذبه مولاه وقال المال ذلك النصاب مالي فالواجب عند ابي حنيفة
القطع والرد اي رد النصاب الى المسروق منه لان اقراره بالسرقة على نفسه في حق القطع صحيح فيصح في حق المال
ضمنا ويقطعه اي يامر ابو يوسف بقطع يده ويجعل المال للمولى ولا يرده الى فلان لان اقراره في حق القطع اقرار
على نفسه وهو غير متهم فيه فيصح وفي حق المال اقرار على مولاه فلا يصح فيؤخذ به بعد العتق ووافق في الثاني اي قال
محمد يكون المال للمولى وفي تقييده بالثاني دلالة على انه خالف ابا يوسف في الاول اي في القطع والموافقة والمخالفة راجعان
الى ابي يوسف لانه اقرب المذكورين لان المال اصل والقطع تبع ولهذا تسمع الخصومة في القطع وحده وتسمع في المال وحده
فاذا بطل اقراره في الاصل بطل اقراره في التابع قيد بالمحجور لانه لو كان ماذونا يقطع اتفاقا لان اقراره بما في يده
صحيح فيصح في حق القطع تبعا وقيد بمعين لانه لو اقر بالاستهلاك يقطع اتفاقا وقيد بتكذيب المولى اذ لو صدقه يقطع و
يرد المال الى المالك اتفاقا من المختلفين واذا قطع اي يد السارق والعين قائمة اي حال كون المسروق موجودا ردت اي الى مالكها
لقيام ملكه فيها او مستهلكة اي كان السارق استهلكها لم يضمن لقوله عليه السلام لا غرم على السارق بعد ما قطعت
يمينه والضمان يسقط اي بالاستهلاك في رواية يعني في رواية عن ابي حنيفة انه يضمن اذا استهلكها ولا يضمن اذا هلكت
ولم يجمعوا بينهما اي بين القطع والضمان لبيان وقت القطع وقال مالك ان كان السارق موسرا من حين السرقة الى وقت
القطع يضمن والا فلا نظرا للجانبين ولنا ان سبب الضمان ان وجد فالاعتبار لا يبعد لان اثره في التاخير الا في المنع وانه
يوجد لا يضمن اصلا فمنعه مطلقا وقال الشافعي يضمن السارق سواء هلك المسروق او استهلكه لان محل القطع اليد
ومستحقه هو الله تعالى وسببه الجناية على حق الله تعالى وهو ترك الانتهاء عما نهى عنه ومحل الضمان الذمة ومستحقه
المسروق منه وسببه اخذ مال الغير بغير اذنه فلما اختلف الحقان محلا ومستحقا وسببا فوجوب احدهما لا يمنع وجوب
الاخر كايجاب القيمة مع الحد في شرب خمر الذمي ولنا ان القطع اذا وجب كان عصمة المال منتقلة الى الله تعالى
قبيل السرقة متصلا بها فلم يبق للعبد حق فيه فصار حراما كالخمر والزنا فيكون القطع خالص حق الله تعالى فلا يجب
ضمانه لوقوع الجناية على حق الشرع فان قلت اذا لم يبق للمالك حق فيه فلم اشترط خصومته قلت لان السرقة لا تظهر
بدونها ولهذا لو وجد الخصومة من غير المالك كالمودع والوصي والمكاتب اكتفي به وانما قلنا تنقلب عصمته الى الله تعالى
بناء على استيفاء القطع لانه لو بقي للعبد في المسروق حق لكان مباحا لذاته وحراما لاجله فلزم منه وقوع الحد وهو
القطع مع وجود الشبهة الرائحة له ووجه الرواية الاخرى عن ابي حنيفة ان الاستهلاك فعل اخر غير السرقة فلم يكن
الضرورة داعية الى انتقال العصمة الى الله تعالى في حقه فيضمن فيه ولو حضر احد جماعة فقطع له يعني لو سرق
رجل سرقات من جماعة فحضر احدهم فقطع لخصومته اتفاقا فهو غير ضامن يعني السارق المذكور لا يضمن عند ابي
حنيفة مطلقا للحاضر منهم ولغيره وقالا ضمن ما جناه في غير التي قطع لها يعني قالا لا يضمن لغير السرقة التي قطع لها
اي لغير الحاضر منهم قيد بالقطع له لانهم لو حضروا وقطع لخصومتهم لا يضمن اتفاقا ولو لم يقطع يضمن اتفاقا لهما ان
مسقط الضمان هو القطع وهو حصل بخصومة الحاضر فيقطع له خاصة ولم يكن هو نائبا عنهم فبقيت اموالهم معصومة

على حالها



على حالها فيضمنها لهم وله ان مبنى الحدود على التداخل وشرط ظهور السرقة وهو الخصومة وجد عند القاضي من جميعها وهو
القطع واحد فاذا استوفي كان واقعا على الكل لعود منفعته اليهم فارتفع الضمان كما لو حضروا جميعا وعلى هذا الخلاف
اذا سرق من واحد نصبا مرارا فخاصمه في بعضها فقطع لنصاب واحد ولو اشترك جماعة في سرقة فحصل لكل نصاب اي لكل
واحد نصاب سرقة قطعوا اتفاقا لكمال السرقة في حق كل واحد منهم او لكلهم نصاب اي اذا اشتركوا في سرقة نصاب واحد لم يقطعوا
اي علماؤنا الا ابا زفر وانه يقطعهم وقال مالك يقطعهم لانهم صاروا سارقين ولنا ان كل واحد منهم لم يصر سارقا لعدم كمال
النصاب في حقه ولو حكم به اي بالقطع ملك السارق المسروق بالهبة او غيرها قبل القطع او قطع اي يد السارق في سرقة
عين وهي قائمة فردت الى مالكها فعاد وسرقها وهي هي اي والحال ان العين لم تكن متغيرة لم تقطع وقال الشافعي في المسئلتين
يقطع في المسئلة الاولى بالحكم لانه لو ملكه قبل الحكم لا يقطع اتفاقا وقيد في المسئلة الثانية بقوله وهي هي لان العين المسروقة
لو تغيرت بان كانت غزلا فقطع ونسجه المالك بعد الرد اليه فسرقه ثانيا قطع اتفاقا له في المسئلة الاولى ان السرقة
السابقة والحكم بموجبها لا يبطل بالملك الحادث بعده ولنا ان الامضاء في باب الحدود من القضاء فاذا ملكه بعد القضاء
قبل الامضاء يسقط القطع كما لو ملكه قبل القضاء وله في المسئلة الثانية انه سرق نصابا من حرز لا شبهة فيه فيقطع به كما لو سرقه
غيره ولنا ان عصمة هذا المال سقطت في حقه بالقطع فيه فلا يقطع بسرقته ثانيا بعد العود الى مالكه لان الملك والمحل
واحد بخلاف ما اذا سرقه غيره لان عصمة المال قائمة في حقه ولو ادعى ملكيتها اي ادعى السارق ان العين المسروقة ملكه
لم يقطع لان دعواه محتملة للصدق فتكون شبهة دارئة للحد ولو صبغه اي السارق المسروق احمر ثم قطع يده لم يؤخذ
منه اي الثوب من السارق ولا يضمنه واخذ محمد ياخذه مع ضمان الزيادة له اقول لو قال ولو صبغه احمر فلا ياخذه
مع ضمان الزيادة لكان اخصر ولم يحتج الى بيان قولهما لانه في طرف النفي من قوله يعني ياخذ المالك عنده الثوب و
يضمن قيمة ما زاد الصبغ فيه لان الثوب قائم اتصل به مال غيره فياخذه لكونه اصلا ويضمن قيمة الصبغ لانه
تابع كما في الغصب ولهما ان الثوب حق المالك والصبغ حق السارق فلما تعارضا رجحنا طرف الصبغ لانه قائم صورة ومعنى
والثوب قائم صورة لا معنى لانه غير مضمون على السارق اذا هلك بخلاف الغصب لان الثوب فيه مضمون على الغاصب اذا هلك
فصار قائما معنى فلما استويا من هذا الوجه رجح جانب المالك لاصالته او اسود يعني لو صبغه السارق اسود ثم قطع يده
فللمالك اخذه مجانا عند ابي حنيفة لان السواد نقصان عنده كما في الغصب ويمنعه اي ابو يوسف المالك من الاخذ لان السواد زيادة
زيادة عنده فيرجح جانب السارق لما ذكرنا في الحمرة وجعله اي محمد الاسود كالاحمر فياخذه ويضمن الزيادة لما مر فصل
فيما يقطع في سرقته وفيما لا يقطع ولا في الحرز ولا قطع في مباحة الاصل اذا سرقها كالحطب والسمك والطير والزرنيخ و
نحوها والمعرضة للفساد اي لا يقطع فيما اذا سرق ما يتسارع اليه الفساد كاللحم واللبن ونحوها وقال الشافعي يقطع لانه سرقة
محرزا ونصابا من ثاني الحال لا ينبغي كال مال السائر حالة السرقة ولنا ان شركة العامة في مباح الاصل قبل الاحراز تورث الشبهة ما دامت
باقية على تلك الصفة ويكون الاحراز فيه ناقصا ولهذا يلقى بعضها في الابواب وفي الطرق وقد قالت عائشة رضي الله عنها
كانت الايدي لا تقطع في الشيء التافه اي الحقير وان المالية فيما يتسارع اليه الفساد قاصرة لان الرغبة انما تتم فيما يصلح للادخار لوقته

الحاجة وقد روي انه عليه السلام قال لا قطع في الثمار الا فيما اواه الجرين وهو بالرا المهملة بعد الجيم الموضع الذي يجمع فيه الثمار اذا صرمت
وانما يجمع فيه عادة ما يبس من الثمار وفي الخل والعسل يقطع اتفاقا لان الفساد لا يتسارع اليها قالوا هذا اذا سرق في ايام الخصب
واما في ايام القحط فلا يقطع في سرقة طعام مطلقا لان الضرورة تبيح التناول **ولا قطع فيما يتاول فيه الانكار** كالات اللهو
من الدف وغيره والاشربة المطربة والنرد والصليب من الذهب لاحتمال ان يقول السارق سرقتها للكسر والاراقة واما الدراهم
التي عليها التمثال فيقطع فيها لانها معدة للتمول لا للعبادة فتاويل الكسر لا يثبت فيها واما اذا سرق طبل الغزاة
فقيل يقطع لان ضربه للغزو ماذون فيه ومختار الصدر الشهيد انه لا يقطع لانه كما يصلح للغزو يصلح للهو فيمكن
الشبهة **ولا في دفاتر غير الحساب** لانه يتناول للغزاة واما في دفاتر الحساب فيقطع لانه لا ينتفع لغير صاحبه فيكون المقصود
فيه الكاغد **وما مر** به اي ابو يوسف بالقطع **وصبي** اي في سرقة صبي حر عليه حلي **ومصحف محلى** اي في سرقة مصحف عليه حلية
تبلغ نصابا وفاقا لا يقطع اعلم ان الخلاف في الصبي الغير المميز لانه لو كان مميزا لا يقطع اتفاقا لان له يدا على نفسه وعلى ما في
يده فيكون خداعا لا سرقة كذا في التبيين يعني السلطين ان الحلية لو سرقت وحدها يقطع بها وكذا اذا سرقت مع غيرها ولهذا ما اجتمع
فيه دليل القطع وهو سرقة الحلية ودليل عدمه وهو سرقة الصبي والمصحف فاورث ذلك شبهة دارئة للحد **وبني عنه** اي ابو يوسف
عن القطع **وعبد صغير** اي سرقته لانه لكونه مالا يقتضي القطع وكونه ادميا لا يقتضيه والحد اذا دار بين الوجوب وعدمه لا يجب هذا
في صغير لا يتكلم واذا كان صغيرا ينطق ويعبر عن نفسه واخذه لا يقطع اتفاقا وضع في العبد لانه في الحر الصغير لا يقطع اتفاقا من الحكايف
**كبير** اي كما لا يقطع في الكبير لان له يدا على نفسه واخذه اما بواسطة الخداع او بالغصب فلا يكون سرقة **ويقطع في الساج** وهو شجر
لا ينبت الا ببلاد الهند ويجلب منها كل ساجة منحوتة الجوانب الاربع **والابنوس** وهو شجر معروف **والقنا** بالقصر جمع قناة وهي
شجرة يتخذ منها الرمح **والصندل** وهو شجر طيب الرائحة **والعود والياقوت والفصوص** والمسك والادهان والورس والزعفران واللؤلؤ
ونحوها وانما قطع في سرقة هذه الاشياء لانها عزيزة محرزة لا توجد بصورتها في دار الاسلام فصارت كالفضة واما الزجاج المصبوغ
فقيل لا يقطع فيه لان الفساد يتسارع اليه وقيل يقطع لانه مال نفيس وانما الفساد من التقصير في الاحتراز عنه **وما يتخذ من الخشب**
اي اذا اتخذ من الخشب من الابواب والاواني فقطع في سرقتها لان الصنعة فيها غلبت على الاصل والتحقت بالصنعة بالاموال النفيسة
وخرجت من ان تكون تافهة بخلاف المتخذ من الحشيش والقصب لان الصنعة لم تغلب فيه ولم تيضا عف قيمته حتى لو غلبت فيه الصنعة
كالحصير البغدادي والجرجاني يقطع فيها واما في الابواب فانما يقطع اذا كانت محرزة في الحرز وكانت خفيفة لا يثقل حملها على
الواحد حتى لو كانت ثقيلة لانها لا يرغب في سرقتها كذا في التبيين **لا في كلب** اي لا يقطع في سرقة كلب **وفهد** لان جنسهما مباح الاصل
غير مرغوب فيه ولو كان على الكلب طوق ذهب فعلى الخلاف كالصبي الذي عليه حلي **وانتهاب** اي لا يقطع في انتهاب وهو الاخذ على وجه
العلانية قهرا من ظاهر بلدة او قرية **واختلاس** وهو ان ياخذ من اليد بسرعة جهرا **او خيانة** وهو ان يخون المودع على ما في يده
لقوله عليه السلام لا قطع على خائن ولا منتهب ولا مختلس **ومن بيت المال والمغنم** لان ذلك المال للعامة وهو منهم **والمشترك** اي من
المال المشترك بين السارق والمسروق منه لثبوت الشبهة باعتبار انه اخذ ماله من وجه **واصوله وفروعه** اي اذا سرق من بيوت اصوله
وفروعه من النسب مال غيرهم او سرق ماله من بيوتهم فيرهم لا يقطع لجريان الانبساط بينهم بالانتفاع في المال والدخول في الحرز ولو
سرق



سرق من اصوله من الرضاع او فروعه قطع لانعدام هذا المعنى فيهم عادة **ونظرده وذي رحم محرم** اي اذا سرق من بيت ذي
رحم محرم منه سواء كان المسروق ماله او مال غيره لا يقطع عندنا وقال الشافعي يقطع وانما قيدنا بيت ذي رحم محرم لانه لو
سرق مال ذي رحم محرم من بيت غيره يقطع اتفاقا له ان القرابة هي البعضية وقرابة غير الولاد غير معتبرة فصار كابني في فصل
النفقة فصار كالنصوص بين برق من صر بعده ولنا انه ماذون شرعا في دخول حرزه من غير استيذان وجرت العادة بالانبساط
فيه **واحد الزوجين من الاخر** اي اذا سرق احدهما من بيت الاخر او من ماله لا يقطع عندنا لوجود الانبساط بينهما في الحرز والمال وكذا
لو سرق من معتدته المبتوتة او سرقت هي منه لا يقطع لان الخلطة بينهما قائمة وقال الشافعي يقطع اعلم ان المفهوم من بيت
المنظومة من مقالة الشافعي فهو ويقطع السارق من نسوانه من منزل لم يكن من سكانه ان خلافه فيما اذا لم يكن ساكنا فيه
لانه لا تاويل له بالدخول اذ لو كان ساكنا معها فيه لا يقطع اتفاقا لان له تاويلا فيه وانه فيما اذا سرق الزوج من مال زوجته
لانها لو سرقت من مال زوجها لا تقطع اتفاقا كذا في شرحه المسمى بالكافي وانت ترى ان المصنف اطلقه **ولو كان محرزا عنه** لو هذه
للوصل اي وان كان مال احدهما محرزا او ممنوعا من الاخر وهذا الكلام اخراج لمذهب مالك لانه قال مال احدهما اذا كان ممنوعا
عن الاخر فسرقته توجب القطع اذ لم يبق له تاويل والا فلا ولنا ما بينا من ثبوت البسوطة بينهما ولو سرق من اجنبية ثم
تزوجها قبل القطع لا يقطع لوجود الشبهة قبل الامضاء **والسارق من بيت ختنه** وهو زوج كل ذي رحم محرم منه **او صهره**
وهو كل ذي رحم محرم من امراته **لا يقطع** عند ابي حنيفة وقالا يقطع لانعدام الشبهة في المال والحرز وله ان الرجل
يدخل دار ختنه **والمؤجر من البيت المستاجر يقطع** اي اذا سرق المؤجر من بيته الذي في يد المستاجر يقطع عند ابي حنيفة و
تا لا يقطع فقيد بالمؤجر لانه لو سرق المستاجر من المؤجر في بيت اخر يقطع اتفاقا لهما ان المؤجر يدخل البيت الذي اجره للمرمة فيثبت
له الاذن كما لو سرق من داره التي اعارها وله انه ممنوع عن الدخول بغير اذن المستاجر لان البيت المستاجر كالمملوك له في حق المنفعة
واما الدخول للمرمة فمباح بغير اذن المستاجر لا بغير اذنه **ولا قطع على السارق من غريمه مثل حقه** اي من جنس الحق الذي
كان له عليه لانه مستوف حقه فيد به لانه لو سرق من خلاف جنسه كما اذا كان حقه دراهم فسرق عروضا من غريمه يقطع لانه
ليس له ولاية الاستيفاء منها لا ببيعها الا برضا مالكها واما لو سرق دنانير فقيل يقطع لانه خلاف جنس الدراهم وقيل لا يقطع
لان جنس النقد يشملها **مطلقا** اي سواء كان ذلك الحق حالا او مؤجلا لان الحق ثابت يشمل كل نقد وسواء كان مثل قدر حقه او
اكثر منه لانه كان شريكا بقدر حقه فيما سرق ولا قطع في سرقة المال المشترك وسواء كان مثل حقه في الجودة او اجود منه لاتحاد
الجنس **ولا من سيده** اي لا قطع على العبد السارق من سيده **او امراة سيده او زوج سيدته** لانه ماذون له عادة
فتمكنت الشبهة في الحرز **ولا من مكاتبه** اي لا قطع اذا سرق المولى من مكاتبه لان له حقا في اكسابه وكذا لو سرق المكاتب من مولاه
لتنزله منزلة العبد **ومضيفه** اي لا قطع اذا سرق
لتنزله الضيف من بيت من اضافه لانه ماذون له في دخول بيته فكان فعله خيانة لا سرقة **وبيت** اي لا قطع اذا سرق من بيت
**ماذون في دخوله** كالحانات وحوانيت التجار **وعام** هذا تخصيص بعد التعميم لان البيت الماذون في دخوله يتناوله **نهارا**
قيد به لانه لو سرق من الامكنة الماذونة ليلا قطع لان الاذن يختص بالنهار وفي التبيين هذا اذا كانت مفتوحة الباب وان كانت

مغلقة يقطع وان كان نهارا في الاصح وما جرت العادة به وخلقه في بعض الليل يلحق بالنهار واما المسجد فيستثنى من الحكم لانه لو سرق
منه ليلا لا يقطع ويقطع فيما احرز بالحافظ كمن جلس في الصحرا او المسجد او الطريق وعنده متاعه وهو محرز به بمجرد اخذه لان
يد الحافظ يزول فتتم السرقة ولو من مسجد مستيقظا كان الحافظ او نايما وقيل لا يكون محرزا حال نومه الا اذا كان متاعه
تحت جنبه او تحت راسه والصحيح هو الاول لان الناس يعدون النايم عند متاعه حافظا وعلى هذا اذا حفظ المودع او المستعير
المتاع بمثل هذا الحفظ لا يضمن وفي المحرز بالمكان باخراجه لان السرقة لا تتم قبل الاخراج لقيام اليد عليه اعلم ان هذا الحرز
اقوى من الحرز بالحافظ لانهما يشتركان في المنع عن وصول اليد الى المال لكن الحرز بالمكان يزيد عليه من حيث ان المال المختفي فيه عن
الاعين فلا يعتبر الحرز بالحافظ مع وجوده حتى لو كان المال محرزا بالمكان واذن بالدخول فيه فسرق منه وصاحبه عنده لا يقطع
لان الحرز بالحافظ لم يكن معتبرا مع الحرز بالمكان وقد سقط الحرز بالاذن والحرز في الحمام معتبر يعني روي عن ابي حنيفة ان من سرق
ثوبا في الحمام نهارا عند صاحبه يقطع كما لو سرق من المسجد وصاحبه عنده وظاهر المذهب اهداره لان الحمام بني لاحراز
الامتعة وكان مكانيا فلم يعتبر فيه الحافظ بخلاف المسجد لانه ليس بحرز وما بني للاحراز اصلا فاعتبر فيه الحافظ كما في الطريق
كما افتى به ابي محمد بظاهر المذهب ويفتي ابو يوسف يقطع النباش وهو من نبش القبر واخذ الكفن منه سواء كان
القبر في بيت مقفول او في الصحرا وهو الصحيح وقالا لا يقطع له قوله عليه السلام من نبش قطعناه ولهما قوله عليه السلام
لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة وما رواه غير مرفوع بل من كلام زياد لانه ذكر في اخره ومن غرق غرقناه
قتلناه ولئن ثبت فهو محمول على السياسة ولان الكفن ليس بمحرز بالبيت ولا بالقبر لانه ليس بحرز ولهذا لو دفن فيه مال اخر
غير الكفن لا يقطع سارقه مع ان الكفن ليس بمال لان الطباع السليمة لا تميل اليه ولو سرق من البيت الذي فيه القبر مالا اخر غير الكفن لا
يقطع ايضا لانه يتاول بالدخول فيه لزيارة القبر ولو نقب السارق بيتا ودخل وناول المال اي اعطاه باخراج يده من البيت خارجا
اي من كان خارج البيت لم يقطعا لان القطع يجب بهتك الحرز والاخراج ولم يوجد ذلك من كل منهما لان الخارج لم يوجد منه الهتك والداخل وان
وجد منه الاخراج باخراج يده لكنه بطل باعتراض يد الاخر عليه فلم تتم السرقة فان ادخل الخارج يده فتناوله منه اي اخذه من الداخل
يامر ابو يوسف يقطعهما اما الداخل فلان الهتك منه فصار المال مخرجا بمعاونته واما الخارج فلانه اخرج المال من الحرز وقطعه اي
يامر ابو يوسف بالقطع لو انفرد فنقب وادخل يده واخذ المتاع منه وقالا لا يقطع لانه اخذ من الحرز فيقطع فيه كالواخذ من
الكم او الصندوق نصابا يقطع اتفاقا ولهما ان الفرق بين المقيس والمقيس عليه بان الدخول في الكم والصندوق غير ممكن
فحرزه بهتك على الكل اي بادخال اليد فيه واما البيت فالدخول فيه ممكن وكمال الهتك حرزه بالدخول ~~حال الكم~~ فيه فاذا لم
يدخل كان الهتك ناقصا فلا يقطع ولو القاه اي اذا نقب اللص بيتا ودخل واخذ المتاع والقاه خارج الدار ثم خرج واخذه
قطعناه وقال زفر لا يقطع لان نفس الالقا لا يوجب القطع وكذا الاخذ من الخارج ولنا ان يده تثبت عليه بالاخذ وبا
لرمي لم تزل يده عنه حكما لانه اي من سقط منه مال فاخذه غيره ليرده على صاحبه ثم رده الى الموضع لم يضمن لانه في ذلك الموضع في يد صاحبه حكما
فاذا بقي يده حكما وتاكد ذلك بالاخذ ثانيا يقطع ولو حمله اي السارق المتاع في الدار على دابة فساقها حتى خرجت قطع لان سيرها يضاف اليه
لسوقه ولهذا يضمن السايق ما اتلفت الدابة قيد بالسوق لانه لو لم يسقها فخرجت بنفسه لا يقطع ولو القاه في نهر في الدار واخرجه الما بقوه





جريه يقطع وقيل يقطع وهو الاصح كذا في النهاية ويقطع جماعة تولى بعضهم الاخذ يعني اذا دخل جماعة الحرز واخذ بعضهم المال
وحمله واخرجه قطع الجمع عندنا الا هذا رحمه الله فان زفر يقطع الحامل وحده انما قيد بدخول جميعهم لانه لو دخل واحد منهم واخرج
المتاع بمعاونتهم يقطع الحامل وحده اتفاقا له ان غير الحامل لم ياخذوا فلا يقطعون ولنا انهم اشتركوا في هتك الحرز والاخراج وان وجد من
الحامل صورة لكنه وجد من الجمع معنى لعونهم على ذلك ولو شق الثوب الذي سرقه في الحرز ثم اخرجه لم يقطعه ابو يوسف وقالا يقطع اعلم
ان الخلاف فيما اذا كان الشق فاحشا واختار المالك اخذ الثوب وتضمين النقصان واما اذا اختار ان يتركه على السارق ويضمنه
قيمة الثوب صحيحا لا يقطع اتفاقا لانعدام سبب الملك وان كان الشق يسيرا يقطع اتفاقا ويضمن السارق قيمة النقصان هذا كله
اذا بلغ قيمته بعد الشق عشرة دراهم وان لم يبلغ لا يقطع اتفاقا له ان في المصنف ان الشق سبب الضمان والقطع معه لا يجتمعان ولهما ان القطع
بالسرقة وضمان النقصان بالشق وهو ليس بسرقة فلا يؤدي الى الجمع بينهما في جناية واحدة

## فصل في قطاع الطريق

وسمي قطع الطريق اذا اخذ فيه المال السرقة الكبرى اما كونه سرقة فلان القاطع ياخذ المال خفية ممن اليه حفظ الطريق وهو السلطان واما كونه
كبرى فلان ضررها عام ولهذا غلظ الحد في حقه وشرط فيها ما شرط في السرقة الصغرى من النصاب وكون السارق من الاجانب وشرط فيها ايضا
ان لا يكون للقاطع شركة وان يكون بعيدا من العمران مسيرة سفر وان يكون في دار الاسلام وان يظفر بهم الامام قبل التوبة ورد الاموال
الى اربابها واذا خرج جماعة اطلق اسم الجماعة ليتناول المسلم والكافر والحر والعبد ممتنعون اي قادرون على ان يمنعوا عن انفسهم تعرض
الغير او واحد ممتنع اي قادر على المنع لقوته وشجاعته لقطع الطريق فاخذوا اي اخذهم غيرهم قبل ان ياخذوا مالا ويقتلوا نفسا
حبسوا وهو جواب اذا اي حبسهم الامام حتى يتوبوا وله ان يعزرهم مع الحبس لانهم ارتكبوا المنكر وهو الاخافة فان اخذوا مال مسلم
او ذمي قيد به لانهم لو اخذوا مال المستامن لا يجب القطع ونصيب كل نصاب اي اذا قسم المال اصاب كل واحد منهم نصاب سرقة وهو عشرة
دراهم قطعت ايديهم اي يمانهم وارجلهم من خلاف وردوا المال القايم وسقط عنهم ضمان الهالك ولو جرحوهم مع اخذ المال يكتفى بالقطع
ويبطل حكم الجراحات لان حكم مادون النفس كحكم الاموال فيسقط الضمان هذا اذا اخذوا قبل التوبة ولو تابوا قبل ان يوخذوا ثم اخذوا
لم يحدوا ويوخذ منهم المال القايم ويضمنون الهالك وان قتلوا بعض المارين ولم ياخذوا مالا قتلوا اي قتلهم الامام حدا اي من جهة
كونه حق الله تعالى فلا يلتفت الى عفو الاوليا لان العفو انما ينفذ فيما هو حق العافي وهذا حق الشرع لان المسافرين في المفازة يتكلون
على امان الله وحفظه والتعرض لهم يكون جناية على حق الله تعالى ويكون الجزا اغلظ وان جمعوا اي قتلوا واخذوا المال من المارين
فالامام بالخيار عند ابي حنيفة ان شاء جمع بين القطع والقتل او الصلب يعني ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف لاخذهم
الاموال ثم قتلهم او صلبهم للقتل وان شاء اكتفى بالقتل او الصلب اي لا يقطعهم كما قالا لان الحدود الخالصة متى اجتمعت فيدخل حد ما
دون النفس كما لو زنى محصن وسرق فرجم يدخل حد السرقة في الرجم ولنا ان هذه الجناية واحدة متحدة معنى من جهة انها قطع الطريق
لكنها متعددة صورة وهو اخذ المال وقتل النفس بغير حق وكل واحد منهما موجب عند الانفراد لقوله تعالى انما جزاء الذين
يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض
فالله تعالى ذكر في هذه الاية اربعة اجزية توزع على الجنايات الاربع من غير تعيين فينبغي ان يقابل الجناية الغليظة با
لجزاء الغليظ والخفيفة بالخفيف على مقتضى الحكمة الالهية فيكون النفي المذكور في الاية جزاء الجناية خروجهم بغير

اخذ المال والمراد من النفي فيهما الحبس على ما فسره المعسرون لان المحبوس كالمنفي عن جميع الارض والقطع جزا الجناية اخذهم
المال فقط والقتل جزاء الجناية قتلهم من غير اخذ المال والقطع والقتل كلاهما جزا الجنايتين قتلهم واخذهم المال فالامام يكون مخيرا ان شا
مال الى جهة الاتحاد فيكتفي بالقتل وان شا مال الى جهة التعدد فيجمع بين القطع والقتل والجواب عما قالا انا لا نسلم التداخل انما يكون
في الحدود والقطع والقتل هنا حد واحد تغلظ لتغلظ سببها **ويامر بالصلب** اي قال ابو يوسف لا يترك الصلب **مطلقا** اي
سوا قتل واخذ المال او قتل فقط **في رواية** لانه ادعى للشهرة والاعتبار **ويصلب حيا ويبعج** اي يشق **بطنه برمح الى ان يموت**
لان الصلب على هذا الوجه ابلغ في الردع **ولا يترك اكثر من ثلاثة ايام** لان في تركه ايذ الناس من نتنه **ويقتلون بمباشرة
احدهم** اي اذا باشر القتل واحد منهم اجري القتل على جماعتهم لان ذلك الواحد يتقوى بهم فيكون القتل واقعا منهم معنى **وان كان فيهم
اي في القطاع صغير او مجنون او ذو رحم من المقطوع عليه او اخذ بعد التوبة وقد قتل عمدا صار القتل الى
الاولياء** ان شاوا استوفوه وان شاوا عفوا عنه قيل هذا اذا كان القافلة مشتركين في المال فان الاخذ من الاجنبي لم يبرا اخذا
من الغريب اذا لم يشتركوا في الماخر ذو الاصح ان الحكم عام لان مال جميع القافلة كشي واحد فاذا تمكن الشبهة في اخذه بسبب
ذي رحم محرم تمكن في الباقين كذا في الايضاح قيد بقوله بعد التوبة لانهم لو اخذوا قبلها وقد قتلوا البر لولي القتيل العفو بل
قتلهم الامام حدا الماسروا انما سقط الحد عنهم لان القافلة بمنزلة بيت واحد فلو سرق من حرز فيه ذو رحم محرم واجنبي لم يقطع
لتمكن الشبهة في الحرز فكذا هذا واما ان الان فيهم مستامن فلو اخذ ماله لا يقطع ولو اخذ مال غيره يقطع لان الشبهة تمكنت
في الماخوذ منه لا في الحرز واما سقوطه اذا اخذ بعد التوبة فلان التايب مستثنى من هذا الحكم في اخر الاية اعلم ان هذا فيما
اذا اخذ بعد التوبة وبعد رد المال واما اذا تاب ولم يرد المال فقيل لا يسقط كما لا يسقط ساير الحدود بالتوبة وقيل يسقط
والبه اشار في الاصل لان الله تعالى استثنى التايب في السرقة الكبرى ولم يستثن في ساير الحدود وكذا في المحيط وكذا يسقط الحد
عنهم اذا اخذوا قبل التوبة وقد قتلوا واخذوا من المال اذا قسم لا يصيب لكل واحد منهم نصاب فالامر في القصاص الى
الاولياء وفي الفوايد الظهيرية هذه مسيلة عجيبة من حيث انهم اذا اصورمنهم القتل فقط لم يلتفت الى العفو الاولياء بل يقتلهم الامام
حدا واذا وجد معه اخذ المال القليل اعتبر فيه عفو الولي لعل الوجه فيه انهم اذ اخذوا المال عرفنا ان مقصودهم كان اخذ المال وان بيان القصاص
اقدامهم على القتل كان للتمكن من اخذه فلما كان مقصودهم المال ولم يصب لكل منهم نصاب سقط الحد وصار الامر في التحكيم الى الولي واذا قتلوا
فقط عرف ان مقصودهم القتل فيقتلهم الامام حدا **وان قطع الطريق بقرب العمران بمنعة او اخذ في المصر ما لا مغالبة
لا يجعله قاطعا بل يحبس ويودب ويسترد ما اخذ ويخير ولي القتيل** ان شا اقتص وان شا عفى وقال الشافعي
يكون قاطعا وهو القياس قيد بقوله بمنعة لانه لو لم يكن له منعة في قرب العمران لا يكون قاطعا اتفاقا فالوصول الغوث اليه يعد
الى العامر واما اذا كان له منعة وشوكة كان قرب العامر كالبعد عنه في عدم الغوث فيكون قاطعا ولنا ان قطع الطريق حقيقة هو
قطع المار بمنعة وذلك لا يتحقق بقرب القرى لان اهلها يدفعون ذلك بلحاق الغوث قال البعض هذا الحكم مبني على عادتهم انهم
كانوا يحملون السلاح مع انفسهم في الامصار ويقدرون على الدفع واما في زماننا فهذه العادة متروكة فينبغي ان يتحقق قطع الطريق
**كتاب الصيد والذبايح** الصيد مصدر صاد يصيد ويطلق على المصادر والمراد هنا
الاصطياد



الاصطياد **ويجوز صيد الحيوان الممتنع مطلقا** اي سوا يوكل لحمه او لا قيد بالممتنع لان رمي غيره لا يكون صيدا فالبعير
الممتنع يكون صيدا والظبي المربوط لا يكون صيدا **بالسهام المحددة** لانها الات جارحة **وبالجوارح** جمع جارحة وهي
الكاسبة كالكلب والفهد وساير السباع **المعلمة** لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح **كالبازي يعود اذا دعي** يعني
البازي المعلم هو الذي يعود اذا دعاه صاحبه بعد الارسال **والكلب يترك الاكل** يعني الكلب المعلم هو الذي لا ياكل
ما اخذه بعد الارسال مرة لان تبدل طبيعته الفريس بترك الاكل عند الظفر بالماكول يدل على علمه **ويفوض الى راي
المعلم** عند ابي حنيفة لان المقادير لا تعرف بالاجتهاد ولا نص فيه فيفوض الى راي من يعلمه لانه اعرف به من غيره
**وقالا ثلاث مرات** يعني اذا ترك الاكل ثلاث مرات يكون معلما عندهما فيحل ما اخذه في المرة الرابعة وروي عنهما
ايضا انه يحل الثالث من المحيط **وهو رواية** عن ابي حنيفة لان التجربة تحصل بالكثرة والثلاث كثيرة كما في تجربة خضر
موسى عليهما السلام **واذا ارسل المعلم او الرمي الجارح المعلم او رمي** الصيد بالسهم **مسميا** حال يعني اقتران التسمية
بالارسال والرمي لانهما بمنزلة امرار الشفرة في الذبح فيشترط التسمية عنده كما في الذبح **فجرح فمات حل** قيد المرسل بان يكون
مسلما او ذميا لان الصيد ذبح اضطراري فاحدهما كان شرطا في الاختياري فكذا في الاضطراري وقيد بالجرح لان الزكاة
الاختيارية انما تحصل به **وان خنقه** اي الكلب الصيد **حرم** اكله لانعدام الجرح **وان ادركه** اي الصايد الصيد **حيا يجب
الا بالذكوة ان تمكن** اي ان قدر ان يذبحه باختياره قيد به لانه لو لم يتمكن يحل بلا ذكوة لان قيام الرمي مع الجرح مقام
الذبح كان للعجز عنه فاذا قدر على الاصل بطل حكم البدل **ولو وقع الصيد حيا حرم** اكله لانه قدر على الذكوة الاختيارية
قيد بقوله فوق حركة المذبوح لانه لو تحرك كاضطراب المذبوح كما اذا وقع وبه بعد ان شق بطنه واخرج ما فيه حل اكله
لعدم اعتبار تلك الحياة **والحل رواية** اي روي عن ابي حنيفة في المسيلة السابقة ان اكله حلال لانه غير قادر على الذبح
**ولو ذكى المنخنقة والموقوذة** اي المضروبة بالخشب **او المتردية** اي الساقطة عن مكان مرتفع **او النطيحة** اي
المضروبة بالقرن **او التي بقر الذئب** اي شق **بطنها وبها حياة حلت** في ظاهر الرواية **وكونها** اي كون الحياة **بحيث
تبقى يوما شرط في رواية** عن ابي حنيفة لان المنخنقة واخواتها اذا لم تكن بهذه الحالة لم يدر انها ماتت بالذكوة
او بما اصابها من قبل فيعتبر فيه زمان مديد وهو يوم كامل **ويعتبر الكثر** اي ابو يوسف اكثر اليوم اقامة للاكثر مقام
الكل **لا تحل حياة المذبوح** اي قال محمد ان الباقي من الحياة ان كان اكثر مما يكون في المذكى يحل والا فلا لان قدر حياة
المذبوح غير معتبر فاذا زادت عليها يتعين انها زالت بالذبح **واذا وقع الصيد في الماء او على سطح او جبل ثم تردى** اي
سقط على الارض **حرم** اكله لاحتمال ان يكون هلاكه من الماء او عن السقوط من عال وكذا اذا وقع على شجرة **لا على الارض
ابتدا** اي اذا وقع على الارض ابتدا احل لان الاحتراز عنه غير ممكن **ولو غاب** الصيد المجروح عن بصره **فلم يقعد عن طلبه**
اي لم يشتغل الصياد بشي اخر بل اتبعه **فوجده ميتا حل** وقال الشافعي لا يحل لاحتمال انه مات بالتردي وغيره ولنا ان
غيبوبة الصيد عن البصر من ضرورات الاصطياد ولو ثبت الحرمة به يلزم انسداد بابه واحتمال موته با
مر اخر موهوم فاسقطنا اعتباره ما دام الصياد في طلبه للضرورة هذا اذا لم يوجد جراحة فيها سوي

جراحة الكلب اما اذا وجدت فلا يحل اتفاقا لانه ظهر لموته سببان احدهما يوجب الحرمة والاخر يوجب الحل فغلب المحرم وههنا
مسئلة يجب حفظها وهي انه لو وضع في الصحراء منجلا ليصيد به حمار الوحش وسمى عليه وذهب ثم جاء في اليوم الثاني ووجده مجروحا
ميتا لا يحل اكله من غنية الفقهاء ولو وقع في حفرة حفرها لا لكل لانه لم يملكه ولو حفرها للاصطياد ملكه اذا وقع فيها
من الخقايق ولو اكل البازي مما صاده يحل لان جثته لا تحتمل الضرب والتعليم على وجه يمسك لصاحبه وفي كونه معلما
يكفي اجابته عند الدعاء ولو اكل الكلب لا يحله مطلقا اي سواء كان اكله نادرا او كثيرا وقال الشافعي يحل لان الكلب
آلة في العمل فاكله لا يوجب الحرمة بعدما وقع على المالك كالبازي ولنا حديث عدي بن حاتم انه عليه السلام قال
له كل ما اصطاده كلبك المعلم اذا امسك عليك وان اكل منه فلا تاكل والكلب يحتمل الضرب والتعليم فلا يكون كالبازي
وفي الحقايق وهل الخلاف ان باكله حالة الاصطياد اذ لو اخذه منه صاحبه ثم وثب الكلب واخذ منه واكل يحل اتفاقا لانه
ما اكل من الصيد ولو اكل دمه يحل اتفاقا فانه من غاية علم الكلب وهو اي اكل الكلب المعلم عند ابي حنيفة يحرم ما بقي من صيوده
الجزة من قبل اي من قبل اكله وقالا لا يحرم قيدنا بالاحراز لان ما ليس بمحرز بان كان في المفازة بعد حرام اتفاقا وقيد
بقوله من قبل لان ما اخذه من بعده حرام اتفاقا وما اكل منها لا تظهر الحرمة فيه وفي المحيط هذا اذا كان العهد قريبا اما
اذا كان بعيدا بان مضى شهرا ونحوه وقد قدد صاحبه تلك الصيود لا يحرم اتفاقا وقيد بقوله ما بقي لان ما خرج
عن ملكه من صيوده المتقدمة غير حرام اتفاقا وقيد بقوله من صيوده من قبل لان الصيد الذي اكل منه حرام اتفاقا
لهما ان الكلب كان امسك علينا الصيود المتقدمة فيحل لنا لقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم وله ان اكله يدل على جهله بها
والحكم بعلمه فيحرم ما صاده من قبل لكونه غير معلم ولو شاركه اي الكلب المعلم في الجرح اهل اي كلب غير معلم او غير
مسمى عليه او شاركه كلب ترك التسمية عليه وقت الارسال عمدا او كلب مجوسي او اصابه المعراض وهو السهم الذي
لا ريش له بعرضه ولم يجرحه او مات الصيد من بندقة او حجر اذا رماه الصائد بهما حرم اما حرمته في صورة
المشاركة فلان جرح الكلب الثاني محرم وجرح الاول مبيح فلما اجتمعا رجح جانب الحرمة احتياطا وانما قيدنا المشاركة
بان يكون في الجرح لان الكلب الثاني لو شاركه في الاخذ بان يرد الصيد على الكلب الاول ولم يشاركه في الجرح لا يحرم ولكن
يكره لاشتراكه في الاخذ ولو رده على الكلب الاول المجوسي بنفسه لا يكره لان فعله لا ينسب بفعل الكلب فلا
يتحقق المشاركة واما في صورة الاصابة فلانعدام الشرط الحل وهو الجرح واما في صورة الرمي ببندقة ونحوها
فلان الميتة منهما صار في معنى الموقوذة وان جرحه الحجر وكان خفيفا وبه حد بكسر الحاء اي حدة حل لعلمنا ان
موته من الحدة لا من الثقل وان شككنا فيه لا يحل عملا بالاحتياط ولو ارسله على صيد فاخذ غيره اي
غير ما ارسل عليه من غير عدول ولا ميل حل وقال الشافعي لا يحل فيهما لانه لو انصرف عن طرد
بعد يمينا وشمالا او مال لا يحل اتفاقا لانعدام حكم الارسال الاول وله ان الارسال شرط ولم يوجد
لانه اخذ غير ما ارسله صاحبه ولنا ان الشرط بالنص هو الارسال المطلق وشرط التعيين يكون زيادة
على النص فلا يجوز وكذا الخلاف فيما لو قتل عينا ما ارسل عليه ثم قتل صيدا اخر من غير مكث بينهما حل عندنا
لان



لان الارسال الاول لم ينقطع كما لو رمى صيدا فنفذ الى اخر فانهما يحلان وفي المحيط اذا كمن الكلب او
الفهد في ارساله ثم وثب عليه فقتله يحل لان هذا من عادة الجوارح ليتمكنوا به من اخذه
الصيد ولو رماه فابان اي قطع من الصيد عضوا حرم المبان اي لا يوكل العضو المبان
المقطوع عندنا لا هو الا ان كان يجرح غير مذفف اي قال الشافعي ان ابانه بجرح غير
قاتل في الحال فالمبان حرام لانه لم ينقطع بذكوة الاضطرار وان ابانه بجرح قاتل
في الحال فالعضو حلال لانه انقطع بذكوة الاضطرار فصار كما لو قطع الراس
بذكوة الاختيار ولنا قوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت والصيد المبان منه
حي حقيقة لوجود الحيوة فيه وحكما لانه يتوهم بقاؤه ولو قده اي قطع الصيد نصفين
او قطعه اثلاثا والاكثر مؤخرا اي والحال ان عجز الصيد واخره هو الاكثر او نصف راسه او اكثره اي
او قد نصف راسه او اكثر راسه اكلا اي المبان والمبان منه لان المبان منه حي صورة لا حكما
اذ لا يتوهم بقاء الحيوة بعد هذا الجرح يعرف ما تقدم انه لو قطع ثلثه او كان الاقل مما يلي
العجز او قطع اقل من نصف الراس يحرم المبان ويحل المبان منه وفي المحيط لو رماه رجل واخذه
آخر فهو للرامي لانه بالرمي صار اخذا وان اثخن صيدا اي جعله ضعيفا وعاجزا عن الامتناع
برميه ولكن لم يخرج حياته ثم رماه اخر فقتله حرم لان ذكوته صارت اختيارية بالاثخان فلم يكن
الرمي الثاني ذكوة له فيضمن للاول قيمته الا نقص جرحه يعني الاول ملك الصيد
بالاثخان والثاني برميه اتلف ملكه فيضمن قيمته معيبا بالجراحة قيدنا بقولنا لم يخرج
حياته لانه لو لم يبرح حياته بان قطع بالرمي الاول راسه او بقر بطنه او نحوها يحل اكله
لان الموت مضاف الى الاول لا الثاني وان لم يثخنه الاول ورماه الثاني فقتله حل اكله لانه
حين رمى الثاني كان صيدا لقدرته على الامتناع وكان الصيد للثاني لانه هو الذي اخذه
واخرجه عن الامتناع وقد قال عليه السلام الصيد لمن اخذه وان كان رمياه معا فسبق احدهما
اي اصاب سهم احدهما قبل الاخر واثخنه ثم لحق الاخر اي اصاب سهم الاخر فقتله
كان للاول لانه هو الذي احرزه باثخانه وحل تناوله وقال زفر لا يحل اكله لانه لم يكن صيدا
حين اصابه السهم الثاني فلا يكون جرحه ذبحا اضطراريا كما لو تعاقبا في الرمي ولنا انه كان
صيدا وقت رميهما والمعتبر في الحل حالة الرمي لانه فعل كامرار المذكي في الذكاة الا
ختيارية بخلاف ما اذا تعاقبا لان الاثخان حصل له باصابة السهم الاول وانما صار
رميه السهم الثاني حالة كونه غير صيد واما حالة الاصابة انما يعتبر في الملك لانه
يحصل بالاحراز والاحراز يحصل بالاصابة لا بنفس الرمي او رمى ذميا اي

ذفف على الجريح بالذال المعجمة اسرع قتله وفي كلام محمد رحمه الله عبارة عن اتمام القتل مغرب

رمي على قصد انه ذيب او اسد او خنزير فسمى فاصاب ظبيا اجزنا اكله وقال زفر لا يجوز لان هذه
الحيوانات ليست بصيود ولهذا لا يجب بقتلهن على المحرم جزا اقتصادكالوري انسانا او كلبا فاصاب
صيدا ولنا ان تعريف الصيد وهو ما يتوحش ولا يوخذ الا بحيلة صادق على هذه الحيوانات فصار
رامياالى صيد فجاز اكله كالورمي حمار وحش فاصاب صيدا وعدم وجوب الجزا في الذيب لانه من
الفواسق وفي قتل الخنزير والاسد جزاء اذا لم يوجد الصيال فيهما بخلاف ما لو رمي الى انسان لانه
ليس بصيد **فصل** في الذبايح جمع ذبيحة وهي المذبوحة **بذي اختيار** اي في حالة الاختيار **في
الحلق واللبة** وهي المنحر بعني فيما بينهما لقوله عليه السلام الذكوة ما بين اللبة واللحيين اراد به موضع
الذكوة وهي قطع عروق معلومة سياتي بيانه وفي الذخيرة اذا وقع الذبح اعلى من الحلقوم يحل
لكونه ما بين اللبة واللحيين **واضطرارا بالجرح اين اتفق** اي في اي موضع كان من البدن
فانه ذلك مقام الذبح لثبوت العجز عنه والشاة اذا ندت في المصر لا يكون كالصيد لامكان
اخذها فكان البقر والبعير اذا ندت به او في الصحرا يكون صيدا **وتشترط التسمية فيهما**
اي في الاختيار والاضطرار وقال الشافعي هي مستحبة اذ لو كانت شرطا لما سقطت بالنسيان
ولنا قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه والنهي يقتضي الحرمة واعلم ان الشرط هو الذكر
الخالص لقول ابن مسعود رضي الله عنه جردوا التسمية حتى لو قال حالة الذبح اللهم اغفر لي لا يحل
ولو قال الحمد لله او سبحان الله يريد به التسمية حل ولو عطس وقال الحمد لله لا يحل في الاصح
لانه يريد به الشكر على النعم **وان تركها ناسيا حل** لقوله عليه السلام تسمية المومن في قلبه **ويكره
ان يذكر مع اسم الله غيره** كما اذا قال باسم الله محمد رسول الله بالرفع انما ذكره لوجود الوصل
صورة ولم يحرم لانتفا الاشراك بالعطف **فان وصل وعطف حرم** لوجود الشركة بالعطف كما
اذا قال بسم الله ومحمد رسول الله بالجر قيل ولو رفع يحل لانه مبتدا لكن الاوجه انه لا يعتبر
الاعراب بل يحرم مطلقا بالعطف لان كلام الناس اليوم لا يجري عليه قيد بقوله مع اسم الله
لانه لو ذكر غير الله قبل التسمية او بعد الذبح لا يكره لقوله عليه السلام بعد الذبح اللهم تقبل
هذه من امة محمد قال بعض العلماء ان اعتقد باباحة متروك التسمية عامدا يكفر لان حرمته ثابتة
بالمقطوع به وهو الكتاب او اجماع السلف قال المجد لا يبعد السرخسي الا انا لا نكفرهم لانهم
يقولون بتاويل والكفر يدرا باقل ما يدرا به الحدود فان السكران اذا زني او سرق يحد
ولو ارتد لا يكفر وقال علماؤنا القاضي لو قضى بجواز بيعه لا ينفذ قضاوه من الخقايق
وفي الخلاصة لو سمى وحد الشفرة وانقلبت الشاة وقامت من مضجعها ثم اعادها الى
مضجعها انقطعت التسمية **ولا يوكل ولا يحل ذكوة غير المسلم والكتابي** حل ذبيحة الكتابي
ذميا



ذميا كان او حربيا لقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد منه مذكاهم
لان الطعام الغير المذكى يحل من اي كافر كان وحرم ذبيحة المجوسي لقوله عليه السلام سنوا
بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم وكذا لا يحل ذبيحة المرتد لانعدام ملته لانه
ترك الملة التي كان عليها والتي انتقل اليها لا يقر عليها ولهذا لا يجوز نكاحه **ولو تولد من مجوسي
وكتابي** ولد فذبح **يجيز ذبحه** وقال الشافعي لا يجوز لانه جزء المجوسي وهو محرم فيرجح على
المبيح ولنا انه كتابي لان الولد يتبع خير الابوين دينا **ويستحب نحر الابل** وهو قطع العروق في اسفل
العنق عند الصدر **وذبح البقر والشاة ويكره العكس** اي نحر البقر وذبح الابل لمخالفته السنة
**لغير ضرورة ولم يحرم ما ذكر** اي العكس **بغير ضرورة** وقال مجد الذبيحة بالعكس حرام
لوقوع المخالفة للسنة المتوارثة ولنا قوله عليه السلام ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل لان
العجز عن الاصل اذا ثبت عدل الى بدله وهو الجرح كما اذا وقع البقر في البير قيد بقوله بغير
ضرورة لان الذبيحة بالعكس بضرورة حلال اتفاقا **ويذبح ما استانس من الصيد** لان
الذكوة الاختيارية اصل فلا تترك عند القدرة **ويجرح ما استوحش من النعم ويقطع
الحلقوم** وهو مجرى النفس **والمري** وهو مجرى الطعام والشراب **والودجان** وهما عرقان يجري
الدم فيهما **ولم يكتف بالاولين** يعني اذا قطع الحلقوم والمري لا يكتفي في الذبح عندنا وقال الشافعي
يكفي لان الحياة تزول بذلك وهو المقصود من الذبح ولنا قوله عليه السلام افر الاوداج بما شئت
انما جمع الاوداج تغليبا على الحلقوم والمري ولو ذبح شاة ولم يسل الدم منها ولم تتحرك لا يحل
اكله وان وجد احدهما حل هذا اذا لم يعلم حياته وقت الذبح وان علم حل وان لم تتحرك ولم يسل منها
دم من النوازل **فقطع اكثرها مطلقا** اي من الاربعة اي اكثر كان **كاف** عند ابي حنيفة لانه يحصل بقطع
الاكثر ما يحصل بقطع الكل من ازهاق الروح وانهار الدم **ويشترط** ابو يوسف **قطع
احد الودجين معهما** اي مع الحلقوم والمري لان كلا منهما مخالف للاخر فلا بد من قطعهما واما
الودجان فالمقصود من قطعهما انهار الدم فينوب احدهما عن الاخر **لا الاكثر من كل منها** يعني المعتبر عند
محمد قطع الاكثر من هذه الاربعة لان كل واحد منها منفصل عن الاخر والامر ورد بقطعه فقام الاكثر
مقام الكل وفي خلاصة الفتاوي لا باس بالذبح في الحلق كله اعلاه واسفله واوسطه **ويجوز الذبح
بما انهر الدم** اي اخرجه **الا الظفر والسن القايمين** لما روي انه عليه السلام قال الرافع كل ما انهر
الدم وذكر اسم الله عليه ما لم يكن سنا او ظفرا فانها مدي الحبشة فانهم كانوا يذبحون بهما قايمين
اظهارا للجلادة ونجيزه **بهما منزوعين ويكره** وقال الشافعي لا يجوز لانه فعل غير مشروع فلا    اي بالسن والظفر
يكون ذكوة كالوذبح بهما قايمين ولنا ان المنزوع الة جارحة فيجوز الذبح به كالو ذبح

بحجر محدد وانما كره لانعدام احسان الذبح واما المذبوح بالقابيين فانما لم تجز لاحتمال ان
تحصل الموت منه من الثقل فيشبه المخنقة ويستحب ان يحد شفرته قبل الذبح ويكره
ان يبلغ بها اي بالشفرة النخاع وهو عرق ابيض في عظم الرقبة لنهيه عليه السلام عنه او يقطع
الراس او يبتدي في القطع من القفا وهي حية الي قطع العروق قيد بقوله وهي حية لانها لو ماتت
قبل قطع العروق لا يحل لانها تكون ميتة والجنين الميت لا يوكل عند ابي حنيفة اذا لم تحت
امه وقالا ان تم خلقه اكل لانه جزء امه يتغذي بغذايها فيتذكي بذكاتها وله انه يحتمل
ان يكون ميتا بذبح امه وان يكون ميتا قبله فلا يحل بالشك اقول لو قال والجنين التام
الخلق لا يوكل لم يحتج الي ارداف قولهما واذا ذبح غير ماكول يطهر جلده ولحمه لان بالذكوة
يزول الرطوبات المتنجسة فيطهر كما في الدباغة الا الخنزير والجنس العين لم تعمل فيهما
الذكوة لكرامة الادمي واهانة الخنزير كما لم تعمل الدباغة في جلدهما فصل
فيما يحرم اكله يحرم كل ذي مخلب اي ظفر من الطير كالبازي والنسر وغيرها وذي ناب من
السباع وهو بيان لكلا النوعين السبع كل جارح ومنتهب عادة والحشرات كلها كا
لذباب والعقارب والفارة ونحوها لانها من الخبائث قال الله تعالي ويحرم عليهم الخبائث
والحمر الاهلية والبغال لنهيه عليه السلام يوم خيبر عن لحوم الحمر الاهلية والبغال متولدة منها
وكان في حكمها ولو كان البغل متولدا من الرمكة يكون لحمه كلحم الفرس علي الخلاف وكذا الخيل يعني
يحرم الا لحمه عند ابي حنيفة وقالا لا يحرم لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اذن في لحم الخيل يوم
خيبر وله قوله تعالي والخيل والبغال والحمير لتركبوها امتن الله تعالي علي عباده بركوبها ولو كانت ماكولة
لامتن به لان الحكيم لا يمتن بادني النعم مع وجود اعلاها اقول يفهم من المتن ان لحم الخيل حرام عنده
لكن المذكور في الهداية مكروه كراهة تحريم وفرق بين الحرام وكراهة التحريم لان فاعل الاول
معاقب في الاخرة دون الثاني ذكر الامام الاسبيجابي الصحيح انه مكروه كراهة
تنزيه حكي عن عبد الرحيم الكرماني انه قال كنت مترددا في هذه المسئلة فرايت ابا حنيفة
في المنام يقول كراهة التحريم يا عبد الرحيم من الحقائق ويكره الرخم بفتح الرا المهملة والخا المعجمة يقال
له بالتركي قزيل والبغاث وهو طير صغير يشبه العصفور والغراب لانها تاكل الجيف فالحقت
بالخبائث ويجوز غراب الزرع والارنب لما روي انه عليه السلام اكل الارنب حين اهدي اليه
مشويا والجراد لما روي انه عليه السلام قال احلت لنا ميتتان السمك والجراد ويحرم الضبع
والضب والثعلب وقال الشافعي يحل لما روي انه عليه السلام احل هذه الحيوانات حين
سيل عنها ولنا ما روي انه عليه السلام نهي عايشة عن اكل الضب حين سالته وعن اكل الضبع
والثعلب



والثعلب من السباع وفي الحقائق الخطاف والبوم يوكل والخفاش يوكل وقيل لا ولو انه جد باخذ
يلين الخنزير لا باس باكله وكذا الدجاجة الجلالة وما روي انه عليه السلام قال تحبس الدجاجة
الجلالة ثلاثة ايام والابل الجلالة شهرا والبقر عشرين يوما والشاة عشرة ايام محمول علي انها لا
تاكل الا الجيف ووجد منها رايحة منتنة فلا يشرب لبنها ولا يوكل لحمها وتلك حالها ويكره
بيعها وعرقها نجس ولا يحل من حيوان الماء الا السمك والمارماهي يقال له بالتركي ايلان بالق
والجريث بكسر الجيم وتشديد الرا يقال له بالتركي سنبين بالق وقال الشافعي جميع حيوانات
البحر حلال لقوله تعالي احل لكم صيد البحر ولنا قوله تعالي ويحرم عليهم الخبائث والطباع السليمة تستخبث
غير السمك وما روي انه عليه السلام نهي عن بيع السرطان والخلاف في الاكل والبيع واحد والمراد
بالصيد في الاية الاصطياد ولا يلزم منه حل الاكل ويكره الطافي منه اي الذي مات بغير افة معلومة
من السمك وقال الشافعي لا يكره الطافي لاطلاق ما تمسك به من الاية ولنا ما روي انه عليه السلام
قال ما لفظه البحر اي رماه فكل وما نضب عنه الماء اي ذهب وبعد فكل وما طفي فلا تاكل و
الضابط فيه ان كان سبب موته معلوما من رمي البحر وانكشافه يوكل والا فلا وان مات
من شدة حر الماء او برده قيل يوكل لان سببه معلوم وقيل لا يوكل لان الماء لا يقتل السمك
حارا كان او باردا كذا في التبيين وفي الحقائق سمكة بعضها في الماء وبعضها في الارض ميتة
ان كان الراس خارج الماء اكل وان كان فيه وكان ما علي الارض قدر النصف او اقل لم يوكل
وان كان ما علي الارض اكثر من النصف اكل كتاب الاضحية وهي بتشديد اليا
اسم لما يذبح ايام النحر بنية القربة لله تعالي تجب علي اضاحي ولو حبسها علي كل مسلم حر
موسر مقيم شاة عن نفسه فلا تجب علي من لم يتصف بالاوصاف المذكورة عندنا وقال
الشافعي سنة لقوله عليه السلام ثلاث كتبت علي ولم يكتب عليكم الوتر والضحي والاضحية
ولنا قوله عليه السلام من ضحي قبل الصلوة فليعد ولولا انها واجبة لما امر باعادتها والامر
للوجوب وعن ولده الصغير روايتان عن ابي حنيفة في رواية يجب عنه لانها
قربة مالية متعلقة بيوم العيد كصدقة الفطر وظاهر الرواية عنه انها لا تجب لانها
قربة محضة والاصل فيها ان لا تجب علي احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر لان
سببها راس يمونه ويلي عليه ولهذا تجب علي المولي عن عبده الصدقة دون الاضحية قيد
بالصغير لانها عن ولده الكبير غير واجبة اتفاقا وتجب في ماله اي الاضحية في مال الصغير
اتفاقا يضحي عنه ابوه او وصيه وقيل لا يجوز التضحية من مال الصغير لان القربة تتادي
بالاراقة والصدقة بعدها تطوع والاب لا يملكها كما لا يملك اعتاق عبده في الاصح يعني

والاصح انه يجوز كذا قاله صاحب الهداية وذكر في الاصل والكافي الاصح انه لا يجوز
واجاز والبقرة او البدنة عن سبعة يريدون القربة قيد به لان احد السبعة لو اراد به
اللحم لا القربة لا يجزي واحدا منهم لان الدم لا يتجزي لا عن اهل بيت مجتمعين مطلقا يعني عند
مالك يجزي عن اهل بيت بدنة سواء كانوا سبعة او اكثر وعندنا لا يجوز اكثر من سبعة له اطلاق
قوله عليه السلام على كل اهل بيت في كل عام اضحاة قيد بقوله مجتمعين لانهم لو كانوا متفرقين
لا يجزئ عنهم عنده لان الاضحية واحدة فانما تجزئ عن اشخاص متحدة معنى باتحاد موضع
ولا كذلك المتفرقون ولنا قوله عليه السلام البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة ولو اشتراها
اي البدنة للاضحية ثم اشترك فيها ستة جاز استحسانا الاجزاء عنهم ويقتسمونها وزنا وقال
زفر وهو القياس لا تجزئ عنهم لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وفي الشركة بيعها ولنا ان المضحي
وقت شرا البدنة قد لا يجد من يشاركه فيها فبعد شرائها يجد شركا فجوزنا للحاجة قيد بقوله وزنا
لانهم لو يقتسمونها جزافا لا يجوز الا اذا جعلوا مع اللحم شيئا من السقوط كالراس والاكراع فيجوز
لكون السقط بمقابلة الزايد وتختص الاضحية بالابل والبقر والغنم لقول الصحابة رضي الله عنهم الضحايا
من الابل والبقر والغنم ويجزئ فيها ما يجزي في الهدي وهو الثني وهو من الغنم ما تم له سنة ومن البقر
ماله سنتان ومن الابل ماله خمس سنين ولا يجوز الجذع فيها الا من الضان وفي المحيط لو اشترى
موسر شاة فولدت يذبح الولد معها لان الام تعينت محلا لاقامة القربة فسري الى الولد وان اشتراها
موسر فله ان لا يذبح الولد لان الام بالشراء لم يتعين للاضحية ويضحي بالجما بتشديد الميم وهي التي لا قرن
لها والخصي لان لحمه يكون اطيب والثولا بالثاء المثلثة هي المجنونة والهتما وهي التي لا اسنان لها التي تعتلف لان
ذلك غير مخل بالمقصود وهو اللحم هذا قيد للثولا ايضا لانها بالاعتلاف تكون سمينة والجربا وهي التي لها
جرب السمينة قيد به لانها لو كانت مهزولة لا يجوز لان لحمها يكون ناقصا بالجرب ولو اشتراها سليمة فصارت
معيبة بعيب مانع فان كان غنيا فعليه غيرها وان كان فقيرا تجزيه لان الوجوب على الفقير لم يثبت بالشرع بل
بشرائه فتعينت بعينها للاضحية ويأكل منها اي المضحي من الاضحية ويطعم الغني والفقير ويدخر لقوله
عليه السلام كنت نهيتكم عن اكل لحوم الاضاحي فكلوا منها وادخروا ومتى جاز اكله وهو غني جاز ان
يطعمه غنيا ويستحب ان لا ينقص الصدقة من الثلث لان الجهات ثلاث الاطعام والاكل والادخار ويكون
لكل منها الثلث ويتصدق بجلدها لانها جزء الاضحية او يعمل منه الة كالنطع والدلو ونحوهما مما ينتفع به او يشتري
به اي بالجلد ما ينتفع به مع بقا عينه كالغربال ونحوه لان للبدل حكم المبدل قيد ببقا عينه لانه لو اشترى بجلدها ما لا ينتفع
الا باستهلاك عينه كالطعام لا يجوز لان الامر ورد بان ينتفع به او يبدله فان باعه بشي من النقود تصدق به والمعنى فيه ان لا يتمول
بثمنه قيد بالجلد لانه لو اشترى بلحمها ما ينتفع به مع بقا عينه لا يجوز كذا في الاجناس وذكر شيخ الاسلام ان الجواب في اللحم كالجواب
في الجلد



الجلد ويستحب ان يذبحها بنفسه ان كان يحسن الذبح لانها عبادة وان لم يحسن ذلك يفوضه الى غيره
ولكن يستحب ان يحضر في ذبحه لما روي انه عليه السلام قال يا فاطمة بنت محمد قومي فاشهدي اضحيتك
فانه يغفر لك بكل ذنب باول قطرة تقطر دمها الى الارض ويكره ان يذبحها كتابي لانه ليس من اهل القربة
لكن جاز ذبحه وحصل للامر من القربة بانابته ولو غلط كل منهما فذبح اضحية الاخر في ايامها بغير
امره اجزاه عنهما ويأخذ كل منهما اضحيته ان كانت باقية وان كانت ماكولة يحلل كل منهما صاحبه
ولا ضمان عليهما وكان القياس ان يضمن كل منهما وجه الاستحسان انه لما اشترى كل منهما شاة للاضحية
تعينت لها ويكره تبديلها بغيرها فصار كل منهما ماذونا بالذبح دلالة لانها يفوت بمضي وقتها
ويخاف ان يعجز عن اقامتها بعارض فلا يضمن لانه وكيله معنى كما اذا ذبح شاة شد القصاب رجلها
ليذبحها فذبحها الاخر لا يضمن ولو ذبح الراعي او الاجنبي شاة لا يرجى حياتها لا يضمن وقال الصدر الشهيد
يضمن ولو غصب شاة وضحى ثم ادى ضمانها حكمنا باجزائها عن الاضحية وقال زفر لا تجزى لانها لم تكن
ملكه وقت التضحية قيد بالغصب لانها لو كانت وديعة لا يجزي اتفاقا وقيد بقوله ثم ادى ضمانها
لان غاصبها لو لم يود ضمانها لا يجوز عن الاضحية اتفاقا ولنا ان الملك لما استند الى وقت الغصب
كان ملكه ثابتا فيها وقت التضحية حكما وهو كاف لجواز التضحية وتختص الاضحية بيوم
النحر ويومين بعده ولا يصح بعدها وافضلها يوم النحر لما فيها من مسارعة الخير ويدخل وقتها
بطلوع فجر النحر الا ان اهل الامصار لا يضحون قبل الصلاة النفي بمعنى النهي واما سكان البوادي
فيجوز لهم اذا انشق الفجر والمعتبر في ذلك مكان التضحية حتى لو كان المضحي في المصر وتضحيته في
البادية يجوز قبل الصلاة وبالعكس لا يجوز لقوله عليه السلام من ذبح قبل الصلاة فليعد ذبيحته
وفي الخلاصة لو فاتت الصلاة يوم النحر يجوز التضحية قبل صلاة الامام في الغد وبعد الغد وان لم يصل
في بلد صلاة العيد لفتنة او لعدم وال فضحوا بعد طلوع الفجر جاز وهو المختار وفي المحيط اذا
ترك الامام الصلاة يوم النحر لعذر او غيره لا يجوز التضحية حتى يزول الشمس لان الصلاة مرجوة
ويجوز التضحية في الغد قبل الصلاة لانه فات وقت الصلاة بزوال الشمس في اليوم الاول والصلاة
في الغد قضا الا ادا فلا تظهر في حق التضحية

## كتاب الايمان

جمع يمين وهو في اللغة
القوة كما قال الله تعالى لاخذنا منه باليمين اي بالقوة وفي الشرع نوعان يمين بالله او صفته
وتعليق الجزا بالشرط فانه يمين ايضا حتى لو حلف ان لا يحلف وقال ان دخلت الدار فعبدي حر
يحنث لان اليمين يعقد للحمل على الفعل او المنع عنه وذلك المعنى حاصل في التعليق واما ما روي انه
عليه السلام قال ملعون من حلف بالطلاق فمحمول على الحلف بالماضي لما روي ان عبد الله بن عمر حلف بالطلاق
عند النبي عليه السلام فلم ينكر عليه والمعنى اللغوي مرعي فيها اذ الكلام يقوى بهما وينقسم الى

غموس وهو ان يحلف بالله على اثبات شي او نفيه في الماضي او في الحال كاذبا اي متعمدا فيه الكذب
انما الحلفه ليقينا ولكليهما فيستغفر الله ويتوب اليه ولا توجب كفارة وقال الشافعي يجب فيها
كفارة لانها لما وجبت باليمين المنعقدة فبالغموس اولى ولنا قوله عليه السلام خمس من الكبائر لا
كفارة فيها الاشراك بالله وعقوق الوالدين وبهت المسلم والفرار عن الزحف واليمين الغموس والبر
متصور في المنعقدة دون الغموس فلا يقاس عليه والى لغو نفسرها اي اليمين اللغو بالحلف على امر
يظنه كما قال في الماضي او الحال كمن ظن انه لم يدخل الدار وحلف عليه لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه
ان اللغو هو الحلف على يمين كاذبة وهو يرى انه صادق وهو خلافه اي والحال ان ذلك الامر في
الواقع خلاف ما ظنه لا الخالي عن القصد يعني فسرها الشافعي بالحلف على شي من غير قصد اليمين كما
يجري بين الناس من قولهم لا والله بلى والله سوا كان في الماضي او في الان بان يقصد التسبيح فجرى
على لسانه اليمين لما روي عن عايشة رضي الله عنها هكذا وما صدر عن غير قصد يكون خطا والاثم
مرفوع عن المخطي فيرجى ان لا يواخذ بها اي لا يعاقب بيمين اللغو انما قال يرجى مع ان عدم المواخذة
بها ثابت بالنص لقوله تعالى لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم لان تفسير اللغو مختلف فيه فيجوز
ان يكون ما فسرنا ها به ولا يعرف كونه غير اثم وفي قوله بالحلف فيه فايدة وهو ما روي عن محمد ان
اللغو لا يكون الا في اليمين بالله لان اللغو واقع في المحلوف عليه وبقي قوله والله فلا يلزم به شي
وكذا اللغو في اليمين بغير الله كما اذا قال ان كنت رايته فعبدي حر على ظن انه لم يره يقع في المحلوف
عليه وبقي قوله فعبدي حر فيلزمه عتق عبده والى منعقدة ان يحلف اي ان يحلف على فعل او ترك
في المستقبل فان المحلوف عليه فرضا كقوله والله لا اصوم من رمضان وجب البر اي حفظ يمينه دون
او معصيته فالحنث اي وجب ان لا يحفظ بيمينه ويكفر او غيره خيرا اي ان كان غير المحلوف عليه
خيرا كما اذا حلف ان لا يصلي تطوعا ترجح الحنث لقوله عليه السلام من حلف على يمين وراى
غيرها خيرا منها فليات الذي هو خير وليكفر عن يمينه او نسا وبا كما اذا قال والله لا اكلم
زيدا فالبر اي ترجح البر لقوله تعالى واحفظوا ايمانكم ويجب بالحنث الكفارة ان شا اعتق رقبة
او كسى عشرة مساكين كلا منهم ثوبا شاملا لبدنه فما زاد اي فصاعدا الا ان لابس ما يستر به
اقل البدن يسمى عاريا عرفا فلا يكون مكتسيا وفي الكافي هذا هو الاصح واما ما يجزي فيه الصلاة او هو
مروي عن محمد يعني كسا كلا منهم ثوبا يجوز فيه الصلاة لانه يكون به مكتسيا شرعا او اطعمهم اي
الحانث عشرة منهم مساكين كالفطرة اي كالاطعام في صدقة الفطر والاصل فيه قوله تعالى ولكن
يواخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم
او تحرير رقبة فالواجب واحد من هذه الثلاثة والعبد مخير فيه ولا توجب تمليكه يعني الاباحة في الطعام

كانه

اليمين



اليمين جايز عندنا وقال الشافعي يجب تمليكه لانه حق مالي فلا يتادى الا بالتمليك كالزكوة ولنا
ان الاطعام جعل الغير طاعما وهو حقيقة في الاباحة عند الاطلاق ويجزي اطعام واحد عشرة
ايام يعني اذا اطعم مسكينا واحدا في عشرة ايام يجوز عندنا عن هذه الايام وعند الشافعي عن
يوم واحد لان العدد المنصوص لم يوجد فيه ولنا ان المقصود دفع عشر حاجات والحاجة تتجدد في
كل يوم فالدفع اليه في اليوم الثاني كالدفع الى غيره قيد بعشرة ايام لانه اذا اعطاه ما يطعم عشرة
مساكين في يوم واحد لم يجز الا عن ذلك اليوم اتفاقا وان اعطاه دفعات في عشر ساعات قيل يجزيه
وقيل لا واعتبرنا عتقه رقابا عنهن من غير تعيين يعني من حنث من الايمان ولزمه الكفارات فاعتق
رقابا عنهن ولم يعين لكل واحدة واحدة يجوز عن الكل عندنا وقال زفر لا يجوز قيد بقوله عنهن اي
عن الايمان لانه لو اعتق رقابا عن ظهار وقتل ويمين لا يجوز اتفاقا له ان الاعتاق اذا وقع مجملا عن الكل
ينقسم كل رقبة على كل يمين اسقاطا فلا يجوز لان المشروع هو الرقاب ولنا ان التعيين مع اتحاد الجنس
غير مفيد بخلاف اختلاف الجنس فانها مفيدة فيه الا يرى ان من عليه قضا رمضان فنوى قضا يوم
صح من غير تعيين انه اي يوم ولو كان عليه قضا رمضان ونذر لا يجوز من غير تعيين واطعام كل من عشرة
رجال صاعا عن كفارتين فجعله عنهما وهما عن احدهما يعني من كان عليه كفارتا يمين فاطعم عنهما عشرة
مساكين كل مسكين صاعا من البر اجزاه عنهما عند محمد وقالا يجزيه عن احدهما وله ان يجعل عن ايتهما
شا له انه اكمل عدد من الواجبين والمسكين الواحد المستحق له يصلح ان يكون مصرفا لهما فجاز
عنهما كما لو اطعم عن ظهار وافطار ستين مسكينا كل مسكين صاعا من البر وكما لو اعتق عبدين عن
كفارتين ولهما ان نية التعيين في متحد الجنس لغو فبقيت نيته للتكفير مطلقة فيجعل ما اداه عن
كفارة واحدة احتياطا كما لو كان اليمين واحدة لان التقدير بنصف صاع انما يمنع النقصان عنه لا الزيادة
بخلاف مختلف الجنس لان نية التمييز مفيدة فيه ولو امره باعتاقه اي امر الحالف رجلا باعتاق عبده
عنه على كذا اي عن الامر على الف مثلا فاعتقه جعلناه عن الامر يعني قلنا يقع العتق عن الامر والولاء له
ويلزمه الالف وقال زفر يقع العتق عن المامور والولاء له ولا يلزم الامر شيا لان اعتاق الرجل عبده عن
الامر محال لعدم الملك فيعتق عن المامور ولنا ان كلام العاقل لا يكون لغوا فوجب تصحيحه بان يجعل هذا
طلب تمليك عبده منه بالالف فكانه قال بع عبدك مني بالف ثم كن وكيلي فاعتقه والمامور اذا اجابه في
ذلك فكانه قال بعتك عبدي بكذا فقبلت وكالتك وان لم يذكر البدل اي ان قال اعتق عبدك عني ولم يقل
بكذا فاعتق يجعله عنه اي ابو يوسف العتق عن الامر ويكون الولاء له وقالا عن المامور لان الامر ملكه
بالهبة من غير قبض لان القبول الذي كان ركنا في البيع لما سقط اقتضا لضرورة تصحيح الكلام فالقبض الذي هو
شرط في الهبة يسقط بالطريق الاولى كما لو قال اطعم عني عشرة مساكين للكفارة ولهما ان الهبة الضمنية

لا يفيد الملك بدون القبض كالحقيقة فاستحال ان يقع العتق عن الآمر لانه لم يملكه بخلاف البيع الضمني
لانه يفيد الملك بدون القبض كالبيع المحقق بخلاف الاطعام لان الفقير يصير قابضا للآمر اولا ثم لنفسه
واما العبد فلا يصح ان يصير قابضا نفسه للآمر قبل العتق فان لم يجد احد هذا اي ان لم يقدر المكفر
اعتاق رقبة ولا اطعام عشرة مساكين وكسوتهم صام ثلاثة ايام لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة
ايام ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم لتشترط تتابعها يعني لا بد عندنا ان يصوم تلك الايام متتابعة وقال
الشافعي يجوز تفريقها لاطلاق النص السابق ولنا قراءة ابن مسعود رضي الله عنه فصيام ثلاثة ايام — رواه ابن ابي شيبة وعبد الرزاق
متتابعات وهي كالخبر المشهور فيجوز ان يزاد به على الكتاب ونعتبر وجدانه وعدمه وقت الادا
لا الوجوب يعني اذا كان الحالف غنيا وقت الحنث الذي يثبت به وجوب الكفارة وفقيرا وقت الادا
يجوز له الصيام عندنا ولا يجوز عند الشافعي لان الادا معتبر بالوجوب كالعبد اذا زنى ثم اعتق اقيم
عليه حد العبيد ولنا ان التكفير بالمال اصل والصوم بدل كما ان الوضو اصل والتيمم بدل والمعتبر في
الوضو والتيمم كان وقت الادا فكذا هذا بخلاف ما ذكر لان حد العبيد ليس ببدل عن حد الاحرار فاعتبر
وقت الوجوب دون الحد بقدر الامكان ولا يجزي التكفير بالمال قبل الحنث وقال الشافعي يجوز لان اليمين
سبب للكفارة بدليل اضافتها اليها فيجوز تقديمها على الحنث بعد وجود سببها كما جاز الزكاة بعد ملك
النصاب قبل الحول ولنا ان الكفارة شرعت لرفع الذنب والذنب انما يكون بالحنث فلا يجوز قبله كالتكفير
بالصوم ولو قدم لا يسترد لانه وقع صدقة ولا توجب يمين الكفار كفارة يعني اذا حلف الكافر بالله
وحنث حالة كفره او بعد اسلامه لا كفارة عليه عندنا وقال الشافعي عليه الكفارة بالمال لان اليمين
تنعقد للبر والكافر اهل لاعتقاده تعظيم اسم الله ولهذا يستحلف بالله في الدعاوى ولنا قوله تعالى
فقاتلوا ايمة الكفر انهم لا ايمان لهم والكافر ليس اهلا للبر لانه انما يكون ممن يعظم اسم الله والكافر
هاتك لحرمة اسم الله فلا يكون معظما واما استحلافه في الخصومات فلان ذا اهل المقصود وهو النكول
او الاقرار ولان الكفارة عبادة في ذاتها وكونها عقوبة بالنظر الى سببها والكافر ليس اهلا للعبادة
ويستوي العامد والناسي والمكره في اليمين يعني الحالف قاصدا او ناسيا كما اذا حلف ان لا يحلف فنسي
فحلف والمكره على الحلف سوا في كون ايمانهم سببا لوجوب الكفارة بالحنث لقوله عليه السلام ثلاث
جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين وفي فعل المحلوف عليه يعني اذا فعل الحالف المحلوف
عليه فعليه الكفارة لان الشرط هو الفعل وقد وجد والفعل الحقيقي لا يصير معدوما بالنسيان او الاكراه
وكذا اذا فعل وهو مغمى عليه او مجنون لتحقق الشرط حقيقة فان قلت الكفارة شرعت لرفع الاثم ولا
اثم على الناسي والمكره فكيف وجب عليهم قلنا ادير الحكم هنا على دليل الاثم وهو الحنث لا على حقيقة الاثم
ولا يصح يمين الصبي والمجنون والنائم مرتبا ناقلا في الفصل الاول عن الطلاق فصل فيما يكون يمينا وفيما لا يكون

[illegible]

ويحلف



ويحلف بالله وباسمايه كالرحمن والرحيم وغيرهما قال بعض مشايخنا الحلف بكل اسم لا يسمى به غير
الله فهو يمين كالرحمن وغيره والحلف باسم يسمى به غير الله كالحكيم والعليم ونحوهما انما يكون يمينا
اذا اراد به اليمين والظاهر هو الصحيح من مذهبنا ان الحلف باسم الله يمين سوا تعارف الناس بالحلف به
او لم يتعارفوا فالاسم هنا عبارة عن لفظ دال على الذات مع صفة لان اليمين باسم الله ثبت لقوله عليه
السلام من كان حالفا فليحلف بالله او ليذر والحلف بساير اسمايه حلف بالله تعالى وما ثبت بالنص او دلالته — متفق عليه
لا يراعى فيه العرف وحروف القسم الواو والتا والبا واللام كقوله لله لا افعلن وقد تضمر حروف القسم
وينصب الاسم على اسقاط الخافض ويخفض على حاله فيكون دالا على المراد وبصفات ذاته وهو ما يوصف
الله تعالى بها ولا يوصف بضدها كالقدرة والعزة والعلم والعظمة والحيوة والسمع والبصر ونحوها
لان الحلف بصفات الذات كالحلف بالذات واما صفات فعله وهي ما يجوز ان يوصف الله بضده كالرضا
والرحمة والسخط والغضب ونحوها فالحلف بها لا يجوز لانه حلف بغير الله كذا قاله بعض مشايخنا
لكنه غير مستقيم على مذهب اهل الحق لان صفات الله كلها قديمة لا هو ولا غيره وكل مومن يعتقد
تعظيم الله وجميع صفاته فلا يفرق بين صفات ذاته وفعله بل ينبغي ان يقال الايمان على العرف — متعينة ٢
فما تعارف الناس الحلف به يكون يمينا وما لا فلا اقول للمصنف في شرحه قايل بان التخصيص بصفات
الذات غير مستقيم مع انه قيد به في المتن الا العلم يعني انه من صفات ذاته لكن الحلف به لا يكون يمينا
وان نواه لعدم التعارف ولو حلف بغير ذلك اي بغير الله واسمايه وصفاته كما اذا حلف بالكعبة او بالنبي
او بالقران لم يكن يمينا ولو قال بكلام الله القديم او القايم بذاته يكون يمينا ولو قال وحق الله لا افعلن
كذا يجعله ابو يوسف يمينا لان الحق من صفات ذاته فنزل بمنزلة قوله والله الحق والحلف به متعارف
وقالا لا يكون يمينا لان حق الله قد يذكر ويراد به طاعته كما قيل للنبي عليه السلام ما حق الله على عباده
فيكون حلفا بغير الله فلا ينعقد مع الاحتمال ولو قال والحق معرفا يكون يمينا لانه اسم من اسما الله تعالى
وقال وحق منكرا لا ينعقد لاحتمال ان يراد به تحقيق الوعيد واليمين بوجه الله ليس بيمين عند ابي
حنيفة وبخلافه اي ابو يوسف لانه يراد به ذات الله كما قال الله تعالى ويبقى وجه ربك فيصير يمينا
ولابي حنيفة انه يراد به غير الله ايضا كما يقال فعل ذلك ابتغا وجه الله اي ثوابه فلا يكون يمينا وجعلنا
اشهد واقسم واحلف يمينا اي لو قال اشهد لا فعلن كذا ولم يقل بالله معه يكون يمينا عندنا نوى او لم
ينو كقوله اشهد بالله فانه يمين اتفاقا وقال زفر لا يكون يمينا ما لم ينو اليمين لان الحالف اذا لم يقل بالله
يحتمل ان يحلف بغير الله فلا يكون يمينا بالاطلاق ولنا ان الحلف بغير الله غير مشروع فلا يحمل الكلام
عليه عند الاطلاق ويجوز بعهد الله لان العهد يمين قال الله تعالى واوفوا بعهد الله وميثاقه لانه عبارة
عن العهد وعلي نذر او نذر الله اي يجوز الحلف بكل واحد من هذين النوعين حتى اذا قال ان فعلت كذا فعلي

نذر الله او نذر فان نوى به قربة من القرب الذي يصلح ان يصح النذر بها لزمه ما نوى وان لم ينو يكون
يمينا لقوله عليه السلام من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة اليمين وكذا لو قال فعلي يمين وان فعل كذا فهو
يهودي يعني ان قال ان فعلت كذا فانا يهودي او نصراني او كافر او بري من الله نجعله يمينا وقال الشافعي لا
يكون يمينا لانه حلف بغير الله فلا ينعقد ولنا قوله عليه السلام من حلف باليهودية والنصرانية فهو يمين
ولو حلف هكذا على شيء فعله في الماضي قيل يكفر لان التعليق بشيء كائن تنجيز فيكون اقرارا بانه يهودي وفي
الهداية الصحيح انه لا يكفر في الماضي كما لا يكفر بالمستقبل ان كان يعلم انه يمين لانه قصد بهذا اليمين ترويج
الكذب لا تحقيق الكفر وان كان عالما انه يكفر به يكفر فيهما لانه رضي بالكفر وفي المحيط لو قال يعلم الله
انه فعل كذا ولم يفعله يكفر لانه وصف الله بالعلم بوجود شيء قبل وجوده فصار كما لو وصفه بالجهل والاصح
انه لا يكفر لانه قصد بهذا الكلام اثبات صدقه في خبره لا وصف الله او عليه غضب الله يعني لو قال
ان فعلت كذا فعلي غضب الله او هو زان اي ان قال كذا فانا زان او شارب خمر او سارق او اكل ربوا فليس ان فعلت
بحالف لان الحلف بها غير متعارف او حرم على نفسه شيئا مما يملكه من الطعام وغيره كان يمينا لان حرمة الحلال
مسبب عن اليمين وتصريحه عليه كتصريحه على السبب مجازا ولو وهب ما جعله حراما او تصدق به لم يحنث
لان المراد بالتحريم حرمة الاستمتاع عرفا لا حرمة الصدقة والهبة اعلم ان قوله مما يملكه وقع اتفاقا
لانه لا يشترط في اليمين ان يكون مالا له حتى لو قال مال فلان او ماله علي حرام يكون يمينا الا اذا اراد
به الاخبار عن الحرمة او قال كل حلال علي حرام انصرف الى الطعام والشراب وكان القياس ان يحنث كما
فرغ من كلامه لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس لكنا قلنا استحسانا المقصود من اليمين البر
ولا يمكن تحقيقه الا باسقاط اعتبار العموم واذا سقط انصرف الى ما يتناول العادة وهو الماكول والمشروب
ولا يتناول المراة الا بالنية لسقوط اعتبار العموم الا ان ينوي غير ذلك يعني اذا نوى به زوجته يكون
ايلاء ولا يخرج عن يمينه للطعام والشراب اذ القصد بنيته انما يعتبر فيما فيه تغليظ وهو ان يصير
موليا لا فيما فيه تخفيف وهو خروج الطعام والشراب وهذا كله ظاهر الرواية وقيل يفتى بوقوع
الطلاق به اي بقوله كل حلال علي حرام من غير نية لغلبة الاستعمال في ارادة الطلاق وعليه الفتوى كذا في
شرح المصنف وذكر في الكافي قال بعض مشايخنا لم يتضح في عرف الناس في هذا فان من لا امراة له يحلف به
كما يحلف ذو الحليلة ولو كان العرف مستفيضا في ذلك لما استعمله الا ذو الحليلة فالصحيح ان يقيد
الجواب ويقال ان اراد الطلاق يكون طلاقا والا فالاحتياط ان يتوقف المرء فيه ولا يخالف المتقدمين
وفي النهاية ناقلا عن النوازل ولو لم تكن امراة لمن قال كل حلال علي حرام تجب عليه الكفارة ولو قال هرچه
بدست راست كيرم بروى حرام الا ظهر انه يجعل طلاقا من غير نية بالعرف ولو قال برد ستجب كيرم
لا يكون طلاقا لعدم العرف واذا وصل بيمينه ان شاء الله فلا حنث عليه لقوله عليه السلام من حلف



على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه قيد بالاتصال لان الاستثناء بعد الانفصال
رجوع ولا يصح رجوع في الايمان وعن ابن عباس انه كان يجوز الاستثناء الى ستة اشهر ومن نذر نذرا مطلقا اي
غير معلق بشرط كما اذا قال لله علي كذا لزم الوفا به اي بما سماه لقوله عليه السلام من نذر نذرا وسمى
رواه ابن ماجه فعليه الوفا بما سمى والصحيح في المعلق اي في النذر المعلق بشرط لا يراد هذه الجملة صفة شرط كما اذا
قال ان كلمت زيدا فلله علي كذا لزوم الكفارة اذا كلم عند ابي حنيفة لان فيه معنى اليمين وهو المنع عن
المباح وفي المراد الايفا يعني اذا كان الشرط الذي علق به النذر مرادا كما اذا قال ان شفى الله مريضي فلله
علي كذا فالوفا بما سماه لازم عند ابي حنيفة لخلوه عن معنى اليمين وهذا تفصيل حسن قيد بقوله
في الصحيح لان عن ابي حنيفة رواية اخرى وهي ان المنجز والمعلق سوا في وجوب الوفا اطلاقا والحديث
وروي ان الامام رجع عن هذا في اخر حياته وقال اذا قال ان فعلت كذا فعلي حجة اجزاه من ذلك
كفارة يمين وهذا قول محمد كذا في شرح المصنف ووافقه محمد اقول الظاهر من المتن انه وافق الامام
في قوله الصحيح ومن الشرح انه وافقه في رواية اخرى غير صحيح وكلاهما لا يتطابقان وقوله لله علي
المشي الى الحرم او المسجد الحرام غير ملزم شيئا عند ابي حنيفة والزماه حجة او عمرة كما اذا قال علي
المشي الى بيت الله او الى الكعبة او الى مكة تجب عليه حجة او عمرة اتفاقا له ان في اللفظ ما يدل على وجوب
الحجة او العمرة معدوم فلا يلزم به شيء كما لو قال علي الذهاب الى مكة او الخروج لان التزام الحج
بهذه الالفاظ غير متعارف وكذا لو قال لله علي ان امشي الى الصفا والمروة لعدم العرف وانما وجب
ان يمشي المشي الى بيت الله بالنص وهو ما روي انه عليه السلام امر من نذر الى بيت الله بان يركب ويذبح شاة
ويحرم بحجة او عمرة او ان لم احج اي لو قال ان لم احج العام فعبدي حر فادعى الحالف الحج وبرهن العبد
اي اقام بينة على انه ضحى بالكوفة يعني لم يحج العام افتى محمد بعتقه وقالا لا يعتق قيد بقوله على انه ضحى
لانه لو برهن على انه لم يحج لا يقبل اتفاقا لانهما شهدا على الاثبات لفظا وهو ضحى ومعنى وهو ثبوت
العتق فيقبل ولهما ان التضحية مما لا يدخل تحت الحكم اذ لا يطالب بها فالشهادة عليها غير مقبولة
فالمقصود من الشهادة عليها نفي الحج فلا يقبل ولهما اذا قال الشاهدان على رجل انه قال المسيح ابن الله ولم
يقل معه قالت النصارى فانما يقبل وتبين امراته لان الطلاق مما يدخل تحت الحكم او ما املكه اي لو قال
ما املكه غدا حر تخصه بما يحدث فيه اي قال ابو يوسف لا يعتق الا ما يستحدث في ملكه غدا مطلقا
اي قال محمد يعتق ما يملكه للحال وما يستملكه اذا بقي الى الغد وما يستحدث في ملكه في غد لابي يوسف ان
قوله املكه كان يحتمل الحال والاستقبال فبذكر الغد لم يبق الحال مرادا كما في قوله كل مملوك اشتريه غدا
لا يدخل الشرا في الحال ولمحمد ان اللفظ صالح لابتدا الملك وبقايه وهو حقيقة فيهما جميعا فمملوكه في الحال
صادق عليه انه مملوكه في الغد فيتناوله لهما جميعا بخلاف قوله اشتريه غدا لان مشتراه في الحال لا يصدق

عليه انه مشتراه في الغد ويصدق النذر بذبح الولد يعني اذا نذر ذبح ولده لم يلزم ابو يوسف به شيا
وكذا الخلاف لو نذر بنحر ولده او تضحيته ولو نذر بقتل ولده لا يلزم شيا اتفاقا وضع في الولد اذ
نذر ذبح احد ابويه لا يلزمه شي اتفاقا قائم في عامة الروايات شرط صحة النذر بذبح الولد ان يقول
في النذر عند مقام ابراهيم او بمكة من الحقائق لو له انه نذر بمعصية فيلغوا وا وجبا ذبح شاة في الحرم
او في ايام النحر لان ايفا النذر واجب بقدر الامكان وههنا ممكن بالفدا عنه بالشاة فيجب كما خوطب الخليل
عليه السلام عن عهدة ذبح الولد بذبح الشاة وتسمية الشرع ايا ها فدا دليل على ايفا ذلك الامر
فيكون الولد ذبيحا حكما بذبح الشاة ولهذا قال عليه السلام انا ابن الذبيحين يشير الى عبد الله
واسماعيل ولم يكونا ذبيحين بعينهما بل بواسطة ذبح الفدا عنهما والحق محمد العبد بالولد فيه اي
في النذر بالذبح فيصح نذر من نذر ذبح عبده موجبا ذبح شاة وقالا لا يصح نذره له ان للناذر
ولاية على ولده وعبده فيصح نذر ذبح عبده كولده ولهما ان فدا الشاة للولد ثبت بالنص في قصة
الخليل كرامة للولد فلا يقاس عليه كما لم يقس نذر ذبح اخيه ونذره ذبح نفسه باطل عند ابي حنيفة
والحقه محمد بالولد لانه غير راض لفوات حيوته كولده ولابي حنيفة ان النص ورد في الولد وهذا ليس
في معناه **فصل** في اليمين في الدخول والسكنى والخروج والركوب وغير ذلك من حلف لا يدخل
بيتا فدخل الكعبة او المسجد او بيعة وهو معبد النصارى او كنيسة وهو معبد اليهود او لا يدخل
دارا وهذا البيت اي لو حلف لا يدخل هذا البيت فدخلها بعد الخراب لم يحنث اما عدم الحنث في دخول
الكعبة او المسجد او البيعة او الكنيسة فلان البيت ما يبني للبيتوتة وهذه البقاع لم تبن لذلك
واما عدم الحنث في دخول دار بعد خرابها فلان الدار اسم لعرصة ادير عليها الحيطان ولا يزول ذلك
برفع البنا فالعرصة اصل في اطلاق هذا الاسم والبنا كالصفة لها والدار اذا ذكرت نكرة يكون الصفة إلا
فيها معتبرة لان الغايب يعرف بالوصف وتعلقت اليمين بدار موصوفة بصفة البنا فاذا خربت
زالت تلك الصفة فلا يحنث واما عدم الحنث في دخول هذا البيت بعد خرابه فلان اسم البيت زال عنه
بعد انهدامه لا يبات فيه حتى لو بقي حيطانه فضرب عليها السقف فدخله يحنث وان بني بيتا اخر لأنه
فدخله لم يحنث لان الثاني صار غير الاول بصنعة جديدة بخلاف هذه الدار يعني لو حلف ان لا يدخل هذا
الدار فدخلها بعد ما خربت حنث لان الاشارة ابلغ في التعريف فيلغوا الوصف معها فتعين اليمين
بذات العرصة وهي باقية بعد انتقاض الحيطان او لا يدخل اي لو حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها
او دخل دهليزها وهو بالكسر ما بين الباب والدار او في طاق الباب بحيث اذا اغلق كان الحالف داخلا
حنث لان الباب يركب لاحراز الدار وما فيها وكل موضع اذا رد الباب بقي خارجا ليس من الدار وان بقي
داخلا فهو من الدار اما حنثه في الوقوف على سطحها فلان سطح الدار من الدار الا يرى انه اذا صعد الى

المتمكن سطح



سطح المسجد لا يبطل اعتكافه لانه من المسجد وقيل لا يحنث لان الواقف عليه لا يعد داخلا في عرفنا وهو إختيار
ابي الليث ولو حلف لا يدخل بيتا فدخل صفة او ظلة لا يحنث لان البيت ما اعد للبيتوتة وهما ليسا
كذلك وفي الجامع الصغير يحنث بدخول الصفة لانها تبنى للبيتوتة في الصيف وقال صاحب الهداية هذا هو
الاصح عندي والظلة هي التي احد طرفي جذوعها على البيت وطرفها الاخر على حايط الجار المقابل وفي المحيط
اذا ادخل احد رجليه الدار ان كان جانباه مستويين او كان الخارج اسفل لم يحنث وان كان الداخل اسفل
يحنث لان اعتماد جميع بدنه على رجله الداخل فيكون داخلا او دار فلان اي لو حلف لا يدخل دار فلان
ولم يسم دارا بعينها ولم ينوها يشترط ابو يوسف لحنثه ان يضاف اليه اي الدار الى فلان وقت اليمين
والحنث وقالا وقت الحنث يعني يحنث بدخول دار يملكها بعد اليمين لان الداعي الى اليمين وحنثه
لحقه من جهة فلان فيعتبر ملكه وقت الدخول وله ان افهام الناس تقع على الدار الموجودة حال
اليمين الباقية على ملكه الى وقت دخولها وضع في سكنى الدار اذ في غيرها من المملوك نحو الطعام والعبد
ينعقد اليمين على الموجود وقت اليمين وعلى الحادث بعد اليمين اتفاقا من الحقائق وتسوي بين المستاجرة ع
والمملوكة يعني اذا حلف لا يدخل دار فلان يحنث بدخوله فيها سواء كانت مملوكة او مستاجرة او مستعارة
عندنا وقال الشافعي لا يحنث بدخوله في غير المملوكة لان مقتضى الاضافة الاختصاص وهو في الملك
حقيقة فلا يكون غير الملك مرادا ولنا ان اضافة الدار اليه يراد به نسبة السكنى الدار عرفا مجازا لان
الغيظ لا يحصل للحالف بل من ساكنها من الدار فانه قال لا يدخل سكنى فلان حتى لو دخل دارا يملكها فلان ولم
يكن ساكنا فيها لا يحنث فيشمل السكنى المملوكة والمستعارة او هذه الدار يعني لو حلف لا يدخل هذه
الدار وهو فيها والحال ان الحالف في تلك الدار لم يحنث بالقعود حتى يخرج منها ثم يرجع فيدخلها
وكان القياس ان يحنث تنزيلا للبقا منزلة الابتدا وجه الاستحسان ان الدخول هو الانفصال من الخارج
الى الداخل وهذا مما لا يمتد فلا يقال دخل يوما واذا لم يكن ممتدا فلا يكون بقاؤه كابتدايه او لا يدخل الفعل
يعني لو حلف لا يدخل بغداد فاجتاز بدجلة اي مر بها في السفينة لم يحنث اي لم يجعله ابو يوسف حانثا
ما لم يخرج الى الشط وخالفه اي محمد قال يحنث لان دجلة من بغداد ولهذا اذا مر المسافر ببغدادي
بدجلة في السفينة وكان قصده البصرة يكون مقيما بها بالمرور وقال الصدر الشهيد الفتوى على قول
ابي يوسف لان الدجلة وان كانت من بغداد الا انها لم تعد منها عرفا فان بريء اهل بغداد لا تقع عليها كما
تقع على اراضيها او لا يلبس اي لو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو اي والحال ان الحالف لابسه فنزعه او لا
يركب اي لو حلف لا يركب هذه الدابة وهو اي والحال وان الحالف راكبها فنزل او لا يسكن اي لو حلف لا يسكن
هذه الدار وهو بها والحال ان الحالف ساكن فيها فاخذ في النقلة اي شرع ان ينتقل منها في الحال لم يحنث
لان هذه الافعال مما يمتد وتضرب لها اجال ويقال لبست يوما وركبت وسكنت شهرا فاعطي لبقايها

حكم بابتدائها اولا يسكن اي لو حلف لا يسكن هذه الدار وخرج وخلف اهله ومتاعه يعني بقي فيها
اهل الحالف ومتاعه حنث لانه يعد ساكنا ببقاء اهله ومتاعه فيها عرفا والمحلة والسكة كالدار
في هذا الحكم ولو حلف لا يسكن هذا المصر فخرج وترك اهله فيه لم يحنث لانه لا يعد ساكنا فيه عرفا
والقرية بمنزلة المصر في الصحيح قال ابو حنيفة لا بد من نقل جميع الامتعة حتى لو بقي بعضه يحنث
وهذا اصله كما اذا بقي مسلم واحد في بلد ارتد اهله يصير مانعا عنده من ان يصير دار حرب الا ان
مشايخنا قالوا هذا اذا كان الباقي مما يقصد به السكنى فاما بقاء مكنسة او وتد او قطعة حصير لا
يبقى ساكنا فلا يحنث فينبغي ان ينتقل الى منزل اخر بلا تاخير ولو انتقل الى السكة او المسجد يحنث
لانه ما لم يتخذ منزلا اخر فالاول منزل له وان كان في طلب مسكن اخر فترك امتعته فيها لا يحنث في
الصحيح لان طلب المنزل من عمل النقل فصار مدة طلبه مستثنى بحكم العرف اذا لم يفرط في الطلب
وقال ابو يوسف نقل اكثره قائم مقام الكل وقال المعتبر في ذلك نقل ما يقوم به ضروراته لان
ما وراء ذلك ليس من السكنى استحسن المشايخ هذا القول وعليه الفتوى او لا يخرج اي لو حلف لا يخرج
من المسجد فامر من اخرجه حنث لان فعل المامور ينتقل الى الامر ولو كان مكرها او برضاه لم يحنث يعني
اذا حمله انسان فاخرجه من غير اختيار منه او حمله او اخرجه وهو راض به ولكن لم يامره باخراجه
لم يحنث لانه لم يامر باخراجه فلم يوجد منه فعل حتى ان من هدده فخرج بنفسه يحنث لوجود الفعل
منه حقيقة او لا تخرج امراته الا باذنه يعني ان قال لامراته ان خرجت الا باذني فانت طالق اشترط
الاذن في كل خروج ليكون بارا حتى لو خرجت باذنه مرة ثم خرجت مرة اخرى بلا اذنه حنث لان
الاصل في الاستثناء ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه والاذن ليس من جنس الخروج والباء
تقتضي ملصقا به فكان التقدير ان خرجت الا خروجا ملصقا باذني فيكون ما وراء الخروج المقرون
بالاذن داخلا تحت اليمين او الا ان اذن يعني ان قال ان خرجت الا ان اذن لك فانت طالق اشترط مرة اي
اذا اذن لها مرة فخرجت ثم خرجت بعدها بلا اذن لم يحنث لان استثناء الاذن من الخروج باطل ولم
يكن فيه با تقتضي الصاقه بالخروج فتعين المجاز وهو ان يجعل غاية فيصير كقوله حتى اذن للمناسبة
بينهما وهي ان كل واحد مما بعد الغاية والاستثناء يكون مخالفا لما قبله فان قيل يشكل هذا بقوله تعالى
لا تدخلوا بيوت النبي الا ان يوذن لكم فان الاذن لا بد منه في كل مرة من الدخول قلنا اشتراط الاذن ما
ثبت بهذا النص بل باصل اخر وهو ان الدخول في ملك الغير بغير اذنه حرام فان قال الحالف في المسئلة
الاولى اردت بقولي الا باذني الا ان اذن لك صدق ديانة لا قضاء لان فيه تخفيفا وان قال في هذه المسئلة
اردت بقولي الا ان اذن لك الا باذني صدق قضاء لان فيه تشديدا ولو اذن الرجل بخروج امراته في المسئلة
السابقة ولم تسمع فخرجت لم تحنثه اي لم يجعل ابو يوسف الحالف حانثا وقال لا يكون حانثا لان الاذن



عبارة عن الاطلاق وقد وجد فلا يشترط علم غيره كالرضا ولهما ان الاذن مشتق من الاذان وهو
الاعلام وذا لا يتحقق الا بالسماع كاذن العبد في التجارة حيث يشترط العلم فيه او لا تخرج الا باذنه
يعني اذا قال ان خرجت الا باذني فانت طالق ثم اذن لها فيه متى شاءت يعني قال لها اذنت لك ان تخرجي
كلما شئت ثم نهاها اي امراته عن الخروج فخرجت لم يحنثه ابو يوسف وخالفه محمد لان الاذن
بطل بالنهي فكان خروجا بلا اذن كما لو خص الاذن يعني كما اذا اذن لها بالخروج مرة ثم نهاها فخرجت
يحنث اتفاقا ولابي يوسف انه لما اذن لها بالخروج متى شاءت اتصل الاذن بجميع الخروجات الممكنة
ففات شرط الحنث وهو الخروج بلا اذن فبطل اليمين لفوات شرطها فبالنهي لا يعود بخلاف ما ذكر
من المثال لان ثمه اليمين باقية لبقاء الشرط في الجملة فتطلق ولو ارادت الخروج فقال ان خرجت فانت
طالق فجلست ثم خرجت لم يحنث لان مراد الحالف الزجر عن تلك الخرجة عرفا وتسمى هذه يمين
الفور تفرد ابو حنيفة بها وكان الناس قبل يقولون اليمين نوعان مطلقة وموقتة فخرج قسما ثالثا
وهو الموقتة معنى والمطلقة لفظا والمطلق يتقيد بدلالة حال المتكلم او ليأتين البصرة فلم يات
في اخر جزء من حيوته لان تركه انما يتحقق به اذ قبله موهوم او ليأتينه ان استطاع حمل على
استطاعة الصحة وهو ان يرتفع الموانع من المرض وغيره لانه هو المتعارف وعليه قوله تعالى و
لله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا لا القدرة اي لا يحمل على الاستطاعة الحقيقية التي يخلقها
الله للعبد حالة الفعل مقارنة للفعل فان نوى بها القدرة صدق ديانة وفي رواية صدق قضاء ايضا
لانه نوى حقيقة كلامه وفي المنتقى حلف لا ياتي فلانا فاتى منزله او حانوته حنث لان الاتيان هو
الوصول الى مكانه لقيه او لم يلقه ولو اتى مسجده لم يحنث او لا يركب اي لو حلف لا يركب دابة زيد
فركب دابة عبده الماذون فهو غير حانث عند ابي حنيفة في المستغرق بالدين اي في الماذون الذي
استغرق دينه رقبته مطلقا اي نواه او لم ينوه وحانث في غيره اي في غير المستغرق بالدين ان نواه وعلم
بالحنث بالنية يعني قال ابو يوسف يكون حانثا ان نوى ان لا يركب دابة عبده سواء كان عليه دين او لم
يكن مستغرقا ام لم يكن لا مطلقا يعني عند محمد يحنث نواه او لم ينوه عليه دين او لا الماذون يملكه المولى فلا
يحتاج الى النية ودين العبد لا يمنع ملك المولى في كسبه عندهما ولابي يوسف ان دابة الماذون مضاف
اليه عرفا وان كان ملكا لمولاه فلا بد من النية ولابي حنيفة ان النية شرط كما قاله ابو يوسف لكن
دين العبد اذا كان مستغرقا يمنع ملك المولى فيشترط فراغه من الدين وكذا الخلاف والتفصيل في حق
عبيد ماذونه في قوله اعتقت عبيدي يعني اذا قال اعتقت عبيدي ولعبده الماذون عبيد فعند ابي حنيفة
لا يعتقون في المستغرق مطلقا ويعتقون اذا نواهم في غير المستغرق وقال ابو يوسف اذا نواهم
يعتقون وان كان مستغرقا وقال محمد يعتقون في الوجوه كلها او لا ينام على هذا الفراش فنام عليه وفوقه

قرام وهي الشقة من الكرباس حنث لان القرام تبع للفراش ولو جعل فوقه اخر اي الحالف فوق
الفراش فراشا اخر يحنثه ابو يوسف لانه نايم عليهما جميعا حقيقة وعرفا لانه يقال نايم على
فراشين وخالفه اي قال محمد لا يحنث لانه انما نام على الاعلى دون الادنى ولا يمكن جعله تبعا للمحلوف عليه
لانه مثله او لا يجلس على الارض فجلس على حصير لم يحنث لانه لا يعد جالسا على الارض عرفا بخلاف ما لو
جلس على الارض بثيابه لانها تبع له فلا تعتبر حايلة او على هذا السرير اي لو حلف لا يجلس على
هذا السرير فجلس عليه وفوقه حصير حنث لانه يعد جالسا عليه عرفا لا سريرا اخر اي لا يحنث
لو جعل فوقه سريرا اخر فجلس على الثاني لان الشي لا يستتبع مثله **فصل** في اليمين في الاكل
والشرب الاكل ايصال ما يتاتى به المضغ الى الجوف ممضوغا كان او غيره فلا يكون اللبن والسويق
ماكولا والشرب ايصال الشي الى الجوف بعينه مما لا يتاتى فيه المضغ والهشم في حال ايصاله والذوق
معرفة الشي بفيه من غير ادخال عينه وقيل الاكل والشرب عبارة عن عمل الشفاه والحلق فعلى هذا يكون
ابتلاع اللبن ماكولا والابتلاع عبارة عن عمل الحلق دون الشفاه والمص عبارة عن عمل اللهاة خاصة
ومن حلف لا ياكل من هذه النخلة كان الحلف واقعا على ثمرها لان عينها غير ماكولة حتى لو اكل نبيذ نخلة
او دبسها لا يحنث لانه مضاف الى فعل حادث لا الى النخلة ولو حلف لا ياكل من هذه الشاة انما يحنث
بلحمها دون لبنها لانها ماكولة فينعقد اليمين عليها ولو لم يكن للشجر ثمرة ينصرف اليمين الى ثمنها او
من هذا البسر فترطب اي صار رطبا فاكله لم يحنث لان صفة البسورة زالت عنه وهي تصلح ان تكون
داعية الى اليمين فيتقيد بها او لحم هذا الحمل اي لو حلف لا ياكل من لحم هذا الحمل فصار كبشا حنث باكله
لان صفة الصغر لا تكون داعية الى اليمين وكذا لو حلف لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فكلم بعدما
شاخ يحنث لان الشرع امرنا بتحمل اخلاق الفتيان ومدارات الصبيان فلم يصح اعتبار ذلك الداعي
شرعا او بسرا اي لو حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا لم يحنث لان الماكول غير المحلوف عليه او بسرا فاكل
رطبا مذنبا بكسر النون وهو الرطب الذي في ذنبه قليل بسر او بالعكس اي لو حلف لا ياكل رطبا
فاكل بسرا في ذنبه قليل رطب لم يحنثه ابو يوسف وقالا يحنث قيد بقوله رطبا مذنبا لانه لو اكل
بسرا مذنبا وهو الذي في ذنبه شي من الرطب في المسئلة الاولى او اكل رطبا مذنبا وهو الذي في ذنبه
شي من البسر في المسئلة الثانية يحنث اتفاقا من الحقايق وله ان البسر المذنب لا يسمى رطبا ولا الرطب
المذنب بسرا لان المغلوب في حكم المستهلك بالغالب ولهذا لو حلف لا يشتري رطبا فاشترى بسرا
مذنبا لا يحنث ولهما انه اكل المحلوف عليه وزيادة فيحنث فصار كما لو ميز ما حلف عليه فاكله
بخلاف الشرا لانه يصادف الجميع فيستتبع الكثير القليل ولهذا لو حلف لا ياكل شعيرا فاكل حنطة
يعني اكلها حبة حبة
فيها حبات شعير يحنث فان قيل لو حلف لا يشرب اللبن فاكل لبنا مضروبا فيه الما لا يحنث اتفاقا
في



فلم لم يقولوا هنا شرب المحلوف عليه وزيادة فيحنث قلنا لان الاستهلاك هنا اكمل لعدم تميز مكانه
من مكان الما وقت الشرب او لحما اي لو حلف لا ياكل لحما فاكل سمكا يحنثه ابو يوسف وقالا لا يحنث
له قوله تعالى تاكلون منه لحما طريا والمراد منه لحم السمك اجماعا ولهما ان اللحم ينشا من الدم ولحم
السمك ليس كذلك لان الدموي لا يسكن الما ولهذا يحل بلا ذكاة ومطلق الاسم يتناول الكامل دون القاصر
ولو اكل لحم خنزير او لحم انسان يحنث لانه لحم حقيقة وان كان حراما وقال العتابي لا يحنث لانه لا يستعمل
استعمال اللحوم وعليه الفتوى او شحما اي لو حلف لا ياكل شحما فهو على شحم البطن عند ابي حنيفة فلا يحنث
الا باكله وقالا يحنث باكل شحم الظهر ايضا لانه يذاب كشحم البطن ولكونه شحما استثني من الشحوم في
قوله تعالى ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما او الحوايا او ما اختلط بعظم
والاصل في الاستثنا ان يكون المستثنى منه من جنس المستثنى فصارت الشحوم اربعة شحم الظهر
وشحم مختلط بالعظم وشحم على ظاهر الامعاء وشحم البطن وله ان هذا لحم حقيقة لانه ينشا من الدم وله
قوة اللحم ويستعمل في القلايا استعمال اللحوم لا الشحوم وضع في الاكل لانه لو كان يمينه على الشرا لا يحنث
بهذا اتفاقا من الحقايق وهذا الخلاف فيما اذا حلف على الشحم بلفظ عربي واما اذا قال بالفارسية پيه لا يحنث
باكل اللحم السمين الذي على الظهر اتفاقا ويحنث باكل الشحم المتصل بالظهر اتفاقا او من هذه الحنطة اي
لو حلف لا ياكل من هذه الحنطة فالحنث يقضمها يعني لا يحنث عند ابي حنيفة حتى ياكل عينها وقالا
باكل خبزها ايضا يعني كما يحنث باكل عينها يحنث باكل خبزها لان اكل الحنطة مجاز عرفا عن اكل ما يتخذ
منها فيصرف اليه الا انه اذا اكلها قضما يحنث ايضا لانه مستعمل معناها حقيقة فصار كما لو حلف
لا يدخل دار فلان فدخلها حافيا او راكبا يحنث وله ان الكلام اذا كان له حقيقة مستعملة فالعمل بها
اولى من المجاز المتعارف فصار كما لو حلف ان لا ياكل من هذه الشاة فاكل لبنها لا يحنث وفي الحقايق هذا اذا
لم ينو شيا وان نوى ان لا ياكل حبا حبا يحنث باكلها حبا حبا ولا يحنث باكل خبزها اتفاقا وحنثه
اي جعل محمد حانثا باكل سويقها وقالا لا يحنث اما ابو حنيفة فقد مر على اصله من ان اليمين يصرف الى
عين الحنطة ومحمد على اصله من انها محمولة الى ما يتخذ منها لكن ابا يوسف قال المتعارف هو الخبز لا السويق
او من هذا الدقيق اي لو حلف لا ياكل من هذا الدقيق فاكل خبزه حنث لان عينه غير ماكول فانصرف اليمين
الى ما يتخذ منه ولو اكل عينه لا يحنث لتعين المجاز مرادا وهو الصحيح وان عنى عين الدقيق لم يحنث ان اكل
خبزه لانه نوى حقيقته او خبزا اي لو حلف لا ياكل خبزا اعتبر المعتاد في المصر وهو خبز الحنطة او الشعير
لان مبنى اليمين العرف وهو الغالب في البلدان فلا يحنث بخبز الارز والقطايف بالعراق لان اهله غير
معتادين باكله حتى لو كان بطبرستان او في مصر يعتاد اهله اكل خبز الارز يحنث باكله او شوا يعني لو حلف
لا ياكل شوا كان على اللحم المشوي فلا يتناول الشلجم المشوي ونحوه الا اذا نواه او طبيخا فعلى ما يطبخ منه اي من اللحم

بالما لانه هو المتعارف والقليه اليابسه لا يسمى مطبوخا الا ان ينوي غيره وان اكل من مرقة اللحم
يحنث ايضا لما فيها من اجزا اللحم او راسا اعتبر المتعارف وهو ما يكبس في التنانير ويباع في المصر وان نوى
الراس فهو على ما نوى او فاكهة فاكل عنبا او رمانا او رطبا فهو غير حانث عند ابي حنيفه وقالا يحنث
لان الفاكهة ما يتفكه بها اي يتنعم قبل الطعام وبعده وهذه الاشيا يتفكه بها في العادة وله ان هذه الاشيا
مما يتوكل تفكها ويتوكل تغذيا كالعنب والرطب والرمان فيكون فاكهة من وجه فلا يدخل تحت الاطلاق والا
بالنيه كما ان المكاتب لا يدخل في قوله كل مملوك لي حر لانه مملوك من وجه ولو اكل من ثمار الاشجار كالتفاح
والاجاص والخوخ ونحوها يحنث اتفاقا وفي المحيط اليابس من ثمار الشجر فاكهة الا البطيخ وذكر شمس
الايمة السرخسي في شرحه ان البطيخ ليس من الفاكهة لان ما لا يكون يابسه فاكهة في عامة البلدان فرطبه
لا يكون فاكهة او اداما اي لو حلف لا ياكل اداما ولا نية له فهو على ما يصطبغ به اي يجعل على شي يختلط به
الخبز بان يكون مايعا عند ابي حنيفة كالخل والزيت والمرق والعسل ونحوها وحنثه محمد باكل اللحم والجبن
او البيض لان الادام ماخوذ من المواد منة وهو الموافقة وهذه الاشيا يتوكل مع الخبز موافقة له وله ان
الادام ما يوكل تبعا للخبز وحقيقة التبعية والموافقة في الاختلاط لانه اذا لم يختلط وصار مجاورا لا يعرف
ان اللحم ادام للخبز او عكسه ويوافقهما اي ابو يوسف صاحبيه في رواية او ان اكلت اي لو قال ان
اكلت اليوم الا رغيفا فعبدي حر فاكله اي الرغيف بالخل هذه اي بلحم او جبن او بيض لم يحنثه اي
ابو يوسف لانه استثنى الرغيف وهذه الاشيا تبع له فلم يعتبر اكله اعلم انه ترك اصله لان هذه
الاشيا ليست بادام عنده وكان ينبغي ان يحنث الا انه قال يوكل تبعا ويوكل مقصودا فلا يحنث بالشك
وخالفه اي قال محمد يحنث اعلم انه ترك ايضا اصله لان هذه الاشيا عنده ادام فكان ينبغي ان لا يحنث
الا انه قال قد يوكل مقصودا فلا يصير تبعا بالشك فيحنث او لا يتغدى اي لو حلف ان لا يتغدى يحنث
بالاكل من الفجر الى الظهر لان الغدا في اللغة اسم لطعام الغداة وهي الى الظهر ولهذا سمي صلاة الظهر
صلاة العشا او لا يتعشى اي لو حلف لا يتعشى فمنه الى نصف الليل اي يحنث بالاكل من الظهر الى نصف
الليل لان العشا في اللغة طعام يوكل بينهما فيطلق على الوقت توسعا او لا يتسحر اي لو حلف ان لا يتسحر
فمنه الى الفجر اي يحنث بالاكل من نصف الليل الى الفجر لان السحور ماخوذ من السحر وهو اخر الليل قبل طلوع
الفجر وما بعد نصف الليل قريب منه فيتناوله ثم مقدار الغدا والعشا ان ياكل اكثر من نصف الشبع
حتى لو اكل لقمة او لقمتين لا يحنث لانه لا يسمى غدا عادة وشرط ان يكون الماكول من جنس ما ياكله
اهل بلده عادة حتى لو شرب اللبن وشبع في الغدا ان كان مصريا لا يحنث وان كان بدويا يحنث او ان اكلت
اي لو قال ان اكلت او شربت او لبست فعبدي حر ولم يذكر مفعوله وخصص اي قال عنيت في قولي
ان اكلت طعاما دون طعام وكذا في اخواته لم يسمع مطلقا اي ديانة ولا قضا لان مفعول كل فعل منها غير

ملفوظ



ملفوظ والنيه انما تعمل في الملفوظ لتعيين المحتمل والطعام ونحوه غير مذكور وانما يثبت بطريق
الاقتضا والمقتضى لا عموم له فلا يجوز تخصيصه فان قلت ثبت ان المقتضى امر شرعي واقتضا
الاكل الى الطعام ليس كذلك لانه يعرفه من لم يعرف الشرع قلنا لعل المصنف اختار ما اختاره بعض
المحققين من ان المقتضى هو الذي لا يدل اللفظ ولا يكون ملفوظا ولكن يكون من ضرورة اللفظ اعم
من ان يكون شرعيا او عقليا فان قلت يشكل على هذا ما اذا قال ان ساكنت فلانا ونوى المساكنة في
بيت واحد يصدق ديانة مع ان المسكن غير مذكور قلت المساكنة متنوعة يكون في دار وفي بيت
واتمها ان يكون في بيت ونية النوع في الفعل صحيح او طعاما او شرابا او ثوبا تخصص اي لو قال ان
اكلت طعاما او شربت شرابا او لبست ثوبا فعبدي حر وقال عنيت به طعاما دون طعام قبل
ديانة لان المفعول ملفوظ منكر ذكر في محل الشرط فيكون عاما ويجوز تخصيصه الا انه لما كان خلاف
الظاهر لم يصدق في القضا او لا يشرب اي ان حلف لا يشرب من دجلة فهو على الكرع يعني انما يحنث
عند ابي حنيفه اذا تناول الما بفمه من ذلك النهر وحنثاه بالشرب من مايها باغتراف او باناء لانه هو
المتعارف وله ان حقيقة الشرب من دجلة ان يكون فمه متصلا بها فيكون اولى من المجاز المتعارف
وان نوى به الاغتراف صحت نيته عنده ديانة لا قضا لانه مجاز ولو نوى الكرع صحت نيته عندهما قضا
وديانة لانه حقيقة كلامه من الحقايق ولو شرب من نهر اخذ من دجلة لا يحنث اجماعا لحدوث النسبة
الى غيره ولو قال في يمينه لا يشرب من ما دجلة فشرب من نهر اخذ منها يحنث لان ماءه من دجلة فيبقى
يقول له من دجلة لانه لو قال لا يشرب من هذه البير ينصرف يمينه الى الاغتراف اتفاقا لتعذر الكرع فيها
ولو تكلف وشرب بالكرع لا يحنث لان الحقيقة والمجاز لا يجتمعان او من ما دجلة يعني لو ذكر لفظ الما
معها حنث بالغرف اتفاقا كما بالكرع لان نسبة الما اليها لا ينقطع به ولا يجعل ابو يوسف تصور البر شرطا
لانعقاد اليمين المطلقة عن الوقت كما اذا قال والله لا اشربن الما الذي في هذا الكوز ولا ما فيه ينعقد
اليمين ويحنث في الحال عند ابي يوسف وقالا لا يحنث وان كان في الكوز ما فاريق بعد اليمين يحنث اتفاقا
وبقا الموقتة اي لم يجعل ابو يوسف تصور البر شرطا لبقا اليمين المقيد بوقت الى اخر جزء من اجزاء ذلك
الوقت فيحكم ابو يوسف بحنثه في يمينه ليشربن ما هذا الكوز اليوم فصب قبل مضيه اي مضي اليوم
فعنده يبقى يمينه ويحنث في اخر اليوم وعندهما لا يبقى يمينه ولا يحنث ابدا او ليأكلن يعني يحكم ابو يوسف
بحنثه في يمينه ليأكلن اليوم الرغيف فأكل قبله اي اكله غيره قبل مضي اليوم او ليقضين اي حق
فلان اليوم فسقط حقه قبل مضي اليوم بالابرا او ليقتلنه اي حلف ليقتلن فلانا اليوم فمات فلان فيه
او ان جا هلا بموته حين حلف ليقتلنه او ان رايت عمرا فلم اعلمك فعبدي حر ثم راه معه اي عمرا مع
المخاطب ولم يقل شيئا ففي هذه المسايل يحنث عنده ولا يحنث عندهما وفي الكفاية الخلاف في الحنث

بعد مضي الوقت لانه لا يحنث قبله اتفاقا في ظاهر الرواية لان هذه اليمين موقتة فلا يحنث قبل مضي
الوقت ولو كان اليمين مطلقة يحنث في الحال حين هلك المحلوف عليه اتفاقا ومبنى الخلاف ان تصور البر
ليس بشرط لانعقاد اليمين عنده وشرط عندهما وحاصله ان محل اليمين عنده خبر في المستقبل سوا
كان الحالف قادرا عليه او لا الا ترى ان اليمين على مس السما منعقدة ففي المطلقة يحنث بعد الفراغ عن
اليمين للعجز عن البر وفي الموقتة يحنث في اخر جزء لان الوقت في هذه ليس معيارا للافعال المحلوف عليها
وكل جزء منه يحتمل ان يكون محلا للبر والجزء الاخير تعين لوجوب البر فلما فات تعين الحنث فيه وعندهما
محلها خبر فيه رجاء الصدق ولان محل الشي ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر وذا لا يتحقق فيما ليس
فيه رجاء الصدق فلا ينعقد ففي المطلقة اذا لم يكن في الكوز ماء لم ينعقد لانعدام رجاء الصدق فان قلت
كان ينبغي ان ينعقد ليظهر اثرها في حق الخلف وهو الكفارة قلنا شرط انعقاد السبب في حق الخلف
احتمال الانعقاد في حق الاصل ولا احتمال هنا لعدم تصور البر واذا كان فيه ماء فاريق الماء او اكل الرغيف
انعقد اليمين من الابتدا فاذا عجز عن البر بالاراقة تحقق الحنث وفي [...] انعقد اليمين لكنها لم تبق اذا اريق الماء الموقتة ح
او اكل الرغيف قبل الجزء الاخير لانعدام رجاء الصدق فلا يحنث قيد بقوله ان كان رجا هلا بموته لانه لو كان
عالما بموته ينعقد اليمين على معنى لا قتلنه ان خلق الله فيه الحيوة ويحنث في الحال للعجز اتفاقا فان قلت
لم لم يتفقوا على انعقاد اليمين في مسئلة الكوز اذا علم عدم الما على تقدير ان يخلق الله الما فيه كما قدر في
مسئلة القتل قلنا قوله لا شربن الما الذي في هذا الكوز يقتضي وجود الما لان الاشارة الى المعدوم لا يجوز ولو نص عليه ح
واذا كان هذا عبارة عن الموجود يعتبر كما لو نص عليه وقال لا شربن الما الموجود في هذا الكوز ان خلق الله
فيه الما لا يستقيم ويكون وصفا منه للشي بالوجود والعدم لا يثبت اقتضا واما في مسئلة القتل فلو قدر
لا قتلن فلانا ان خلق الله فيه الحيوة كان مستقيما لان الحياة لو عادت اليه كان فلانا بعينه فامكن اثباته
اقتضا وفي مسئلة الكوز لو خلق الله فيه الما لم يكن محلوفا عليه والمحلوف عليه هو الما الذي فيه وقت اليمين
فلا فرق في مسئلة بين ان يكون عالما بعدم الما وقت اليمين او لم يكن كذا في الكفاية وبهذا التقدير يسقط الكوز م
اعتراض المصنف في شرحه بانه لا فرق بين المسئلتين القتل والكوز في تفصيل العلم فيهما وعدمه وحكمنا
بانعقادها على المستحيل عادة كما اذا حلف ليصعدن السما وبالحنث في الحال عقيب اليمين هذا اذا حلف
مطلقا واما اذا وقت اليمين لا يحنث ما لم يمض ذلك الوقت وقال زفر لا ينعقد لان المستحيل عادة
كالمستحيل حقيقة ولنا ان البر متصور هنا حقيقة لان بعض الانبيا صعدوا الى السما فينعقد اليمين ثم
يحنث بالعجز عن تحقق البر ظاهرا كما اذا مات الحالف قبل ان يفعل المحلوف عليه يحنث ظاهرا مع احتمال العجزه
اعادة الحيوة والفعل **فصل** في اليمين في الكلام واللبس والتحلي ومن حلف لا يكلم زيدا فكلمه وهو
نايم بحيث يسمع لو لم يكن نايما حنث لان الكلام حصل ووصل الى سمعه لكنه لم يفهم لنومه وايقاظه به



اي ايقاظ النايم بكلامه شرط عند ابي حنيفة في رواية لانه اذا لم ينتبه بكلامه صار كما لو ناداه من
بعيد وفي النهاية من حلف لا يكلم زيدا انما يحنث اذا كلمه بكلام منقطع عن اليمين وان كان موصولا بها نحو
ان يقول ان كلمتك فعبدي حر فاذهب لا يحنث لانه من تمام الكلام الاول الا ان يريد به كلاما مستانفا
او الا باذنه يعني من حلف لا يكلم زيدا الا باذنه فاذن ولم يعلم الحالف باذنه فكلمه لم يحنثه ابو يوسف
وقال يحنث من مثل هذه المسئلة في الفصل السابق وهو ولو اذن ولم يسمع فخرج لم يحنثه والدليل
من الطرفين مذكور فيه او شهرا حلف لا يكلم زيدا شهرا ابتدأ الحالف من حين حلف لانه لو لم يقيد به لتابدت اي ان م
يمينه فصار الشهر مخرجا ما وراءه فبقي متصلا بالايجاب او لا يتكلم فقرا في الصلاة لم يحنث لان القراة في
الصلاة لا يعد كلاما عرفا ولا شرعا لان الكلام في الصلاة حرام وهي مباحة فيها واما اذا قرا خارج الصلاة
او سبح يحنث لانه كلام حقيقة وقيل لا يحنث لانه في عرفنا لا يسمى متكلما بل قاريا ومسبحا او لا يقرا
كتاب فلان ففهمه اي فهم ما فيه بالنظر اليه او لا يكلمه اي من حلف لا يكلم فلانا حتى يكلمه اي يكلم فلان
الحالف فاستبقا اي تكلما معا متخاطبين لم يحنثه فيهما اي ابو يوسف الحالف في المسئلتين وخالفه
اي قال محمد يحنث فيهما لابي يوسف في المسئلة الاولى ان القراة فعل اللسان والفهم ليس كذلك ولهذا
لا يتادى فرض القراة بالنظر الى المصحف وفهم ما فيه ولمحمد ان المتعارف من قراة الكتاب فهم ما فيه و
لم يحدث اللفظ والايمان مبنية على العرف وانما لم يتادى فرض القراة بالفهم لان الامر تناول حقيقة
القراة ولابي يوسف في المسئلة الثانية ان معنى كلامه لا اسبق فلانا بالكلام ولم يسبقه فيه فلا يحنث
ولمحمد ان معنى كلامه ان لا يكلم فلانا الى ان يكلمه فلما كلم فلانا قبل ان يكلمه وجد كلامه قبل الغاية فيحنث
او لا يكلم عبد فلان او امراته او صديقه او لا يدخل داره ففعل بعد البيع او الابانة او العداوة يعني
كلم عبده بعد بيعه او امراته بعد طلاقها باينا وصديقه بعد ما صار عدوا له لم يحنث لان داعي اليمين
يحتمل ان يكون بغضا لحقه من المضاف او المضاف اليه فيكون كل منهما مقصودا من وجه فوجب اعتبار هما
فلا يحنث بالشك وحنثه محمد في اضافة النسبة وهي اضافة المراة او الصديق الى فلان في رواية
وهي رواية الزيادات المذكورة اولا رواية الجامع الصغير ووجه قوله ان هذه الاضافة للتعريف
لان المراة والصديق قد يهجران لذاتهما مقصودا لا لاجل المضاف اليه وما كان للتعريف لا يشترط
دوامه للاستغنا بعد التعريف فيتعلق الحكم بعين كل واحد منهما كما في الاشارة بان قال لا اكلم
صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه وان زاد الاشارة اي قال والله لا اكلم عبد فلان هذا او امراته
هذه او لا يدخل دار فلان هذه فدخلها بعد البيع وكلمهم بعد انقضاء الاضافة حنث في المراة والصديق
ولم يحنث في العبد والدار عند ابي حنيفة وابي يوسف وحنثه محمد في العبد والدار ايضا كحنثه في المراة
والصديق لان الاضافة للتعريف والاشارة ابلغ في التعريف منها لكونها كوضع اليد عليه فلغت الاضافة

وتعلقت اليمين بالعين وصارة الصديق والمراة ولهما ان اليمين عقدت على عين مضاف الى فلان اضافه
ملك فلا يبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يشر وهذا لان هذه الاعيان لا يقصد هجرانها لذاتها بل
لغيظ لحقه من ملاكها ولو احتمل ان يقصد لم يقترن به العرف والاضافة انما تلغو اذا لم تفد
فايدة اخرى غير التعريف وهنا افادت وهي بيان هجران صاحبها لغيظ لحقه لان الدار لا يهجر لذاتها (بعده م)
وكذا العبد لانه لخسته الحق بالجمادات فتعتبر المضاف والمضاف اليه كلاهما بخلاف ما اذا كان
الاضافة اضافة نسبة كالصديق والمراة لانهما قد يهجران لذاتهما فيراد من الاضافة التعريف فلما
اخذ المقصود رجحنا جانب الاشارة لكونها ابلغ او صاحب هذا الطيلسان اي لو قال لا اكلم صاحبه
او هذا الشاب اي لو قال لا اكلم هذا الشاب وكلمه بعدما باعه اي الطيلسان او شاخ اي صار الشاب شيخا
حنث لان الطيلسان في المسلة الاولى لا يهجر لذاته فيكون الاضافة فيه للتعريف والحكم في المسلة الثانية
تعلق بالمشار اليه فيلغو الصفة او حينا يعني من حلف ان لا يكلم فلانا حينا او زمانا او عرفهما
اي قال الحين او الزمان ولا نية له وقع على ستة اشهر لان الحين يطلق على الزمان القليل كما قال الله تعالى
فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون ويطلق على اربعين سنة كما قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين
من الدهر قال اهل التفسير اربعون سنة ويطلق على ستة اشهر كما قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين قال (المراد به م)
ابن عباس هي ستة اشهر وهذا هو الاوسط فينصرف اليه اليمين لانا نعلم انه لم يرد به الساعة لان
الغضبان لا يعزم على ترك الكلام ساعة ولا يحلف على ذلك والمديد لا يقصد غالبا لانه بمنزلة الابد وكذا
الزمان يستعمل استعمال الحين او دهرا اي لو حلف لا يكلمه دهرا فهو موقوف عند ابي حنيفة حتى قال حين
سيل عنه لا ادري ما مقداره والتوقف عند عدم المرجح من الكمال سيل ابن عمر عن شي فقال لا ادري
ثم قال بعد ذلك طوبى لابن عمر سيل عن شي لا يدري فقال لا ادري وفي جامع المحبوبي توقف ابو حنيفه
في اربع مسايل احداها والثانيه الخنثى المشكل والثالثه وقت الختان والرابعه محل اطفال المشركين (بجزء م)
في الاخرة قلت هذا تنبيه لكل مفتي ان لا يستنكف من التوقف فيما لا وقوف له عليه اذ المجازفة
افترا على الله بتحريم الحلال وبضده وجعلاه كالحين قيل الخلاف في المنكر واما المعرف فينصرف الى
العمر اتفاقا وقيل الخلاف فيهما جميعا والاول هو الاصح لهما ان دهرا يستعمل استعمال حين يقال
ما رايتك منذ دهر ومنذ حين فيكون بمعناه وله ان دهرا لم ينقل عن احد من ارباب اللغة تقديره فوجب
التوقف فيه ودهرا ليس كحين في الاستعمال لان المعرف من حين كمنكره والمعرف من الدهر يقع على
الابد واللغات لا تدرك بالقياس او اياما او شهورا او سنين وقع على ثلاثه من كل صنف لتيقنها وان
عرفها اي قال لا اكلم الايام او الشهور او السنين ولا نية له فهي عشرة اي عشرة ايام وعشرة اشهر وعشر
سنين عند ابي حنيفة وقالا الاسبوع اي سبعة ايام في الايام وسنة في الشهور والعمر في السنين لان اللام

المعرف



لتعريف العهد في الاصل فاذا وجد معهود كان الحق والاسبوع معهود في عدد الايام والسنة في عدد
الشهور وليس في عدد السنين معهود فيصرف الى العمر الحالف وله ان اللام للعهد الا ان العشرة معهودة
في الجمع المعرف لانها اقصى ما يذكر بلفظ الجمع فانه يقال ثلاثة ايام الى عشرة ثم يقال احد عشر يوما
او شهرا او سنة فكان تعريفا لهذا المعهود فان قلت الايام انما تنتهي الى عشرة اذا اقترنت بالعدد لا
مطلقه قال الله تعالى وتلك الايام نداولها لا يراد بها العشرة والايام هنا ذكرت مطلقة عن العدد
قلنا اسم الجمع للعشرة وما دونها الى ثلاثة حقيقة في حالتي الاطلاق والتعيين ويقع على ما وراء
العشرة في حالة الابهام دون التعيين فكان الصرف الى ما جمع في الحالتين اولى واما في الاية فلم يقتصر
على العشرة لان تلك اشارة الى ايام الدنيا ومن حلف على نفي فعل تركه ابدا يعني يجب عليه ان لا يفعله
مدة عمره حتى لو فعله لا تنحل يمينه او على فعل اي على ان يفعله فعلا فعله مرة يعني بر عن يمينه بفعله
مرة لانه في موضع الاثبات لا يقتضي العموم وانما تحنث لوقوع الياس عن الفعل بهلاك الفاعل او محل
الفعل وفي المحيط الحلف في الاثبات لا بد ان يكون مقرونا بكلمة التاكيد وهو النون واللام حتى لو قال
والله افعل كذا ولم يفعل لا يلزمه الكفارة هذا هو المستعمل في كلام العرب ومن استحلفه الوالي ليعلمه
بكل داعر وهو الفاسق اختص اعلامه بحال ولايته لان مقصود الوالي دفع شره بواسطة زجره فاذا
زال عنه ولايته يفوت عن تاديبه قدرته واذا لم يعلم حتى مات المستحلف او عزل يحنث ولا ينفعه
اعلام الوالي الذي بعده لان يمينه انعقدت على اعلام الاول ولو قال لامراته ما البسته اي الذي البسه (الملكه م)
من غزلك فهو هدي يعني صدقة لمن يكون بمكة فاشترى قطنا فغزلته فاكتسى منه فهو حانث عند
ابي حنيفه يعني يلزمه ان يهديه وشرطها ملكه يوم النذر يعني قالا ليس عليه ان يهدي حتى تغزله من
قطن ملكه يوم حلف لان النذر لا يصح الا في ملك او مضاف الى سبب ملك وغزل المراة ليس من اسباب
لانها قد تغزل من قطنها وله ان المراة تغزل من قطن زوجها عادة فيكون غزلها سبب الملكه والقطن
لم يذكر حتى يضاف اليه النذر حتى لو ذكره وقال ان لبست من غزلك من قطني فهو هدي يكون هديا
اتفاقا ولو قال من قطنك لا يكون هديا اتفاقا فلما اطلق الغزل ولم يقيده صرفناه الى المعتاد وشرط
الحنث بالتحلي لبس اللالي مرصعة يعني اذا حلفت ان لا تلبس حليا ولبست عقد لولو وحده ولم
يكن مرصعا بالذهب لا تحنث عند ابي حنيفة وقالا وحدها تحنث بمجرد لبس اللالي لقوله تعالى و
تستخرجون منه حلية تلبسونها والمستخرج غير المرصع وله ان اللولو لو كان حليا لما جاز للرجال ان
يتخذ فصا منه واطلاق الحلية على اللولو في الاية مجاز وكذا الخلاف في الزبرجد وقيل الخلاف عرفي
يعني في عرف زمانه لا يتحلى باللالي الا مرصعة وفي عرف زمانهما يتحلى بها وحدها ويفتى بقولهما لان
التحلي باللالي وحدها معتاد في زماننا **فصل** في البيع والشرا والتزويج وتقاضي الدراهم وكل

حلف لا يبيع او لا يشتري او لا يواجر فوكل به اي الحالف باحد هذه الافعال لم يحنث لانه غير عاقد
حقيقة ولا حكما لرجوع حقوق العقود اليه لا الي الموكل حتي لو كان الحالف هو العاقد بالوكالة
يحنث ولو نوي في حلفه ان لا يامر غيره به يحنث بالتوكيل او كان الحالف ممن لا يباشر بنفسه هذه
العقود لكونه ذا سلطان يحنث بالتوكيل لان يمينه باعتبار عادته ينصرف الي التوكيل وان كان
الحالف يباشر تارة ويفوض اخري يعتبر الغالب او لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق فوكل به اي باحد
هذه المذكورات يحنث لان الوكيل به سفير ولهذا لا يضيف العقد الي نفسه وانما يضيفه الي موكله
وحقوق العقد راجعة الي الامر لا اليه وكذا الصلح عن دم العمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض
والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة وقضا الدين وقبضه ولو حلف لا يضرب عبده فامر
به غيره فضربه يحنث ولو حلف لا يضرب ولده فامر به غيره لا يحنث والفرق ان فايدة ضرب العبد
راجعة الي المولي فصار كمن ضربه بنفسه ومنفعة ضرب الولد عايدة الي الولد وهو كونه مودبا
لا الي الاب فلا يكون كفعله ولو حلف لا يضرب رجلا حرا فامر به غيره فضربه لا يحنث لانه لا يملك
ضرب الحر بنفسه فلا يملك الامر الا ان يكون الامر ذا سلطان او قاضيا فحينئذ يحنث لانهما يملكان ضرب
الاحرار حدا وتعزيرا فيملكان الامر به او لا يتزوجها اي لو حلف لا يتزوج امراة بالكوفة او لا يشتريه
اي لو حلف لا يشتري شيا بالكوفة فقبل بها الايجاب فضولي يعني زوجها فضولي منه بالكوفة فقبل
ايجابه واجيز بالبصرة يعني اجازت النكاح وهي بالبصرة او باع منه فضولي بالكوفة فقبل فيها
ثم اجيز البيع بالبصرة لم يحنثه ابو يوسف لان العقد انما تم بالاجازة وهي حصلت بالبصرة فلم يوجد
التزوج او الشرا بالكوفة فلا يحنث وخالفه اي قال محمد يحنث لان العقد وجد بالكوفة وان كان
غير نافذ ولهذا شرط الشهود في وقته لا في وقت الاجازة ومتي ثبت الاجازة صارت مستندة الي وقت
العقد وكان تزوجها بالكوفة فيحنث وهو ظاهر المذهب كذا ذكره في الجامع الصغير او لا يهب عبده
لفلان فوهبه ولم يقبله اي فلان ايجاب هبته او قبل ولم يقبضه حكمنا بحنثه وقال زفر لا يحنث
لان تمام الهبة بالقبول والقبض فلا يحنث بدونهما كالبيع ولنا ان الهبة تبرع فيتم بالمتبرع وحده
كالاقرار والوصية بخلاف البيع لانه معاوضة فلا يتم الا بالقبول وها هنا دقيقة وهي ان حضور
الموهوب له شرط للحنث حتي لو وهب الحالف منه وهو غايب لا يحنث اتفاقا وانما وضع في
الهبة اذ في المعاوضات بدون القبول لا يحنث اتفاقا من الخفايق او ليقضين دينه الي قريب انصرف
الي ما دون الشهر لانه يعد قريبا عرفا والي بعيد يعني لو حلف ليقضين دينه الي بعيد فالي اكثر منه
اي فانصرف اليمين الي اكثر مما دون الشهر ولذلك يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر او ليقضين
دينه اليوم فقضاه ثم وجد المستحق اي رب الدين بعضها زيوفا وهو ما يرده بيت المال او بنهرجة



وهو ما يرده التجار او مستحقة بفتح الحاء لم يحنث لان هذه الاوصاف لا تسلب اسم الدراهم
عنها ولهذا تجوز بالزيوف والبنهرجة في راس مال السلم وبدل الصرف يجوز ولو لم يكن الدراهم
لما كان استبدالا وهو غير جايز غايته ان تكون معيوبة والعيب لا يعدم الجنس وقبض رب
الدين الدراهم المستحقة قبض صحيح فوقع البر به ثم بعد ذلك ان نقض القبض بالرد لا ينتقض
البر المتحقق لان اليمين قد انحلت به او رصاصا اي لو وجد المستحق بعضها رصاصا او ستوقة
وهي ما يكون داخلها نحاسا وخارجها فضة وهو معرب سه توي حنث لانهما ليسا من جنس
حقه ولهذا لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم او لا يقبض دينه درهما دون درهم يعني لا يقبض
دينه متفرقا فقبض بعضه دون باقيه فغابت الشمس لم يحنث حتي يقبض جميعه لانه اضاف
القبض الي دين معروف فينصرف الي القبض كله بصفة التفريق فلا يحنث بقبض بعضه وان قبضه
في وزنتين ولم يفصل بينهما بغير الوزن يعني في المسالة السابقة لو قبض دينه في وزنتين ولم
يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث لان ذلك ليس بتفريق لتعذر قبض الكل دفعة عادة فيصير
هذا القدر مستثنى عنه

## باب ادب القاضي

لا يصح ولاية القاضي حتي
يكون اهلا للشهادة لان القضا والشهادة كليهما من باب الولاية وهي تنفيذ القول علي الغير شاء
الغير او ابي ويفضل تولية العدل المجتهد يعني جعله واليا حاكما والمجتهد من حوي علم الكتاب ووجوه
معانيه وعلم السنة بطرقها ومتونها ووجوه معانيها ويكون مصيبا في القياس عالما بعرف الناس كذا
في الكفاية ويجيز تولية الجاهل وقال الشافعي لا يجوز لانه مامور بالقضا بالحق وهو لا يتيسر الا بالعلم
ولا يمكن جعله عالما بعلم غيره ولنا ان الغرض من تولية القضا دفع شر المظلوم وايصال الحق الي المستحق
وهذا يحصل بالحكم بفتوي العلما وينبغي ان لا يولي هو اي لا يصير الجاهل واليا ولا الفاسق
وقيل لا يصح قضاوه اي قضا الفاسق وينعزل بالفسق يعني اذا قلد القضا وهو عدل ففسق باخذ
الرشوة انعزل وعليه الفتوي لان من قلده اعتمد عدالته فولاه بتلك الصفة فاذا فسق لم يكن راضيا
بتقليده فلم يبق قاضيا وقيل ان ولي فاسقا اي ان جعل واليا حال كونه فاسقا صح قضاوه لانه قلده
بفسقه صار راضيا به فلا ينعزل ما لم يعزل وان طرا اي عرض عليه الفسق انعزل وقيل يستحقه
بطروه اي عروض الفسق في ظاهر المذهب لكن يجب علي من قلده ان يعزله وعليه مشايخنا ولا يستفتي
الفاسق اي لا يطلب منه الافتا لان الفتوي من امور الدين والفاسق لا يقبل قوله في الديانات وينبغي
ان لا يسال القضا لقوله عليه السلام من سال القضا وكل الي نفسه ومن لم يساله ينزل عليه ملك يسدده
فيرخص الدخول فيه اي في القضا لمن يثق باداء فرضه اي فرض القضا لقوله عليه السلام عدل ساعة
افضل من عبادة سنة وفي رواية من عبادة ستين الا ان تركه عزيمة لان القضا امر مخوف لا يسلم

في بحره كل سابح ولا ينجو منه كل طابح الا من عصمه الله ولهذا دُعي ابو حنيفه الي القضا ثلاث مرات
فابي حتي ضرب في كل مرة ثلاثين سوطا وفي المرة الثالثه قال استشير اصحابي فاستشار ابا يوسف حتى م
فقال ابو يوسف لو تقلدت لنفعت الناس فنظر اليه ابو حنيفه نظر الغضب وقال ارايت لو
امرت ان اعبر البحر سباحة لكنت اقدر عليه وكاني بك قاضيا وكذا دُعي محمد الي القضا فابى
حتي قُيِّدَ وحُبس واضطر وتقلد كذا في الكفاية ويكره دخوله لمن يخاف العجز عنه اي عن القضا
والحيف فيه باختياره لقوله عليه السلام من جعل قاضيا فكانما ذبح بغير السكين وجه التشبيه
ان السكين يوثر في الظاهر والباطن جميعا والذبح بغير السكين وهو الخنق يوثر في الباطن دون
الظاهر فكذا القضا لا يوثر في الظاهر لانه جاه وفي باطنه هلاك وَبَيَاه ويفرض الدخول في القضا
على المتعين له اي للقضا ان اجتمع فيه شرايطه لانه لو تاخر مع تعيينه تقدم من لا يصلح له وفيه
فساد عظيم ودفعه فرض صيانة لحقوق العباد ويجوز التقليد من الجاير اي الامير الظالم لان
الصحابه تقلدوا القضا من معاويه والامام الحق كان عليا هذا اذا كان يمكنه ان يقضي بالحق
واما اذا كان الامير الظالم منعه عن اقامة الحق لا يجوز التقلد منه لفوات المقصود من القضاء
ويجوز قضا المراة كما جاز شهادتها الا في الحدود والقصاص فان قضاءها فيهما لا يقبل كما لا يقبل
شهادتها فيهما واذا ولي اي جعل واليا سلم اليه ديوان من تقدمه في القضا وهو الخرايط التي فيها
نسخ السجلات والصكوك ونصب الاوصيا في اموال اليتامى والقيمين في اموال الاوقاف وتقدير
النفقات فيبعث امينين فيسالان عن المعزول شيئا فشيئا فيجعلان كل نوع في خريطه وينظر
القاضي الثاني في حال اهل السجن فمن اعترف بحق الزمه ما اعترف به لكون الاقرار حجة ملزمة
ومن انكر لم يقبل قول المعزول عليه اي القاضي المعزول على من انكر بان قال ثبت عندي الحق عليه لان
القاضي بالعزل التحق بساير الرعية وشهادة الواحد ليست بحجة الا ببينة يعني بان يقيم المدعي بينة
على منكر حقه وليستظهر قبل تخليته يعني اذا لم يقم بينة يتفحص عن حاله ويرسل مناديا الى المجلس
يقول من يطلب فلان بن فلان المحبوس بحق فليحضر ولا يبادر الي تخليته سبيله لان فعل القاضي
الاول بحق ظاهرا وفي تخليته ابطال حق به فان لم يحضر خصم اخذ منه كفيلا بنفسه واطلقه
ويعمل في الودايع والوقوف جمع وقف بما يقوم به الحجة اطلقها ليشمل البينة والاعتراف
فان اعترف الذي في يده الوديعه ان المعزول سلمها اليه قبل قوله فيها لانه يثبت باقراره ان
اليد كانت للمعزول ويده مستفادة من جهته فيقبل قول المعزول في مستحقها اذا قال هذه الوديعة
لفلان كما كانت الوديعة في يده وان اعترف انها لفلان ثم اقر بتسليم المعزول اليه فقال المعزول
هي لفلان اخر يسلم الوديعه الي المقر له الاول لسبق يده علي يد القاضي فيضمن المعزول قيمته ذلك

اليمين



العين او مثله الي المقر له الثاني ويجلس في المسجد الجامع ليكون موضع حكمه ظاهرا لاهل
بلده ولا يقبل القاضي هديه الا من قريب ذي رحم محرم منه الهديه ما ياخذ القاضي بلا شرط
اعانته والرشوة ما ياخذه بشرط اعانته لا خكومة له اي لا خصومة لذلك القريب مع احد
قيد به لانه لو كان له خصومة فان قبلها منه هديته ما دامت له خصومة لا يجوز فان قبلها منه
بعد انقطاع خصومته جاز او المعتاد اي يقبل القاضي من المعتاد على الاهدا قبل القضا لا يزيد على
عادته لانه لو زاد يكون زيادته بكونه قاضيا فلا يقبل ولا يحضر دعوة خاصة وهي التي اذا علم المضيف
عدم اجابة القاضي يتركها قيد بالخاصة لانها لو كانت عامة تحضرها لانتفا التهمة منه وفي
الكفاية لو كان المضيف خصما لا يجيب دعوته وان كان عامة واستثنى قريبه اي اجاز محمد حضور
القاضي دعوة خاصة لقريبه قياسا على جواز اخذ هديته وقالا لا يحضر لمكان التهمة ويشهد
الجنازة ويعود المريض اذا لم يكن من المتخاصمين لان ذلك من حقوق المسلمين ولا يضيف احد
الخصمين ولا يشير اليه لان في ضيافته تهمة وفيه اشارة الى انه لو اضافهما جميعا فلا باس به ولا يسا
اي لا يكلم احدهما سرا ولا يلقنه حجة لان في كل منها ميلا الى احدهما وحيفا بالاخر فان المدعي اذا راي
ميل القاضي ربما ترك دعواه فيضيع حقه ويسوي بينهما في المجلس والنظر والاشارة واذا ثبت
الحق بالبينة فطلب ذو الحق حبس غريمه حبسه القاضي لظهور مطله بانكاره عند القاضي او بالا
قرار اي اذا ثبت حق المدعي باقرار المدعى عليه وطلب حبسه تثبت القاضي في حبسه ولم يعجل به
لان مطله لم يثبت باول الحال والحبس جزا المطل وامره اي القاضي المديون بالادا فان امتنع
عن الادا حبسه في كل دين هو بدل مال كالثمن وبدل القرض لان غناه ثابت بحصول المال في يده او
ملتزم بعقد كالمهر والكفالة اراد به المهر المعجل دون المؤجل كذا في الهدايه لان التزامه المال باختيا
دليل على يساره ظاهرا اذ العاقل لا يلتزم بما لا يقدر على ادايه فيحبس لا فيما سوى ذلك يعني
لا يحبس القاضي فيما سوى الدين المذكور كضمان المتلفات وارش الجنايات ونفقة الاقارب والزوجات
اذا ادعى الغريم الفقر حتى يقيم المدعي البينة على يساره اي يسار الغريم وان لم يقمها فالقول قول
المديون وقيل القول لمن عليه الدين مطلقا اي سوا كان بدل مال او لا لان الفقر اصل والغنا عارض
واحتيج الى اثباته كما اذا اعتق احد الشريكين العبد المشترك وادعى انه معسر فالقول للمعتق وكذا
القول للزوج بانه معسر اذا ادعت زوجته بانه موسر ويجاب عنه على ظاهر الروايه بان ضمان
الاعتاق ليس بدين مطلق فان المريض اذا اعتق في مرضه العبد المشترك لا يجب عليه الضمان عند
ابي حنيفه وكذا النفقة ليست بدين مطلقه بل هي صله ولهذا يسقط بالموت ولو كان دينا مطلقا لم
يسقط الا بالابرا او الادا ويحبسه اي القاضي المديون فيما اذا كان القول للمدعي ان له مالا او ثبت ذلك

سایر المجتهدات نحو الکنایات فانها رواجع وغیرها وهو صحیح الا انه لایفتی به دفعا لتجاسر
العوام واذا حکم لم یجز رجوعهما ویمضیه القاضي اي ینفذ حکمه ان رُفِعَ الیه ان وافق مذهبه
ثم لا یرد هذا الامضا ان لا یکون لقاض اخر یری خلافه نقضه اذا رفع الیه لان امضاه بمنزلة قضا
وان حکم في دم خطا بالدیة علی العاقلة لم ینفذ لانه غیر محکم من جهتهم فلا ولایة له علیهم ولو حکم علی
القاتل بالدیة في ماله رده القاضي ویقضي بالدیة علی العاقلة لانه حکم مخالف للنص الا اذا ثبت
القتل باقراره فان العاقلة لا تعقله ویسمع المحکم الحجة ویقضي بالنکول والاقرار لانه موافق
للشرع واذا قال لاحد الخصمین اللذین حکماه اقررت له عندي بکذا وحکمت به علیك وانکر
المقضي علیه باقراره یقبل قوله ولا یلتفت الی انکاره لقیام ولایته علیهما کالقاضي ولا یحکم المحکم
لاصوله وفروعه وزوجته لتمکن التهمة کالقاضي اي کما لا یحکم القاضي وفي قوله لاصوله تنبیه علی انه
لو قضی علیهم جاز لانتفا التهمة ویقبل بالبینة کتاب القاضي الی مثله اي الی قاض اخر یعني انما یقبل
کتاب القاضي اذا قام البینة عند المکتوب الیه انه کتاب فلان القاضي لان الکتاب یشبه الکتاب
في حق لا یسقط بشبهة احترز به عن الحدود والقصاص لانهما یسقطان بشبهة ولا یجوز اثباته بالکتاب
الحکمي الذي هو نقل الشهادة في الحقیقة لان فیه شبهة البدلیة کما لم یجز بالشهادة علی الشهادة
فیکتب بالحکم کما اذا غاب المدعی علیه بعد الحکم فجحد ولم یسلم الیه حقه فطلب المدعي من القاضي
ان یرسل الی القاضي بلد فیها خصمه کتابا ویذکر فیه حکمه لینفذه ویامر تسلیم حقه کذا في التبیین
والکفایة او بنقل شهادة لیحکم المکتوب الیه ویقبل کتاب القاضي في العقار لان التعریف فیه
یقع بالتحدید والمنقول علی المختار قید به لان الکتاب الحکمي عند ابي حنیفة وابي یوسف غیر مقبول
في المنقول لانه محتاج الی الاشارة وکیفیة الحکم والکتاب الحکمي فیه یکون هکذا مثلا اذا ادعی
رجل في البصرة انه کان له عبد فابق وبیّن اسمه وحلیته وسنه وقیمته وهو الیوم في ید فلان
ابن فلان في الکوفة واقام علیه البینة وارسل حاکم الی الحاکم الکوفة کتابا ینقل شهادتهما فلما وصل
الیه الکتاب احضر خصمه ونظر فان وافق حلیته ما في الکتاب دفع العبد الی المدعي من غیر ان یقضي
له بالملك واخذ منه کفیلا وامره ان یذهب به الی حاکم البصرة لیشهد الشاهدان علی ان هذا العبد
بعینه ملك المدعي فاذا شهدا هکذا لا یحکم به لان خصمه غایب بل یبعث الی حاکم الکوفة کتابا حکمیا
حتی یحکم علی خصمه في الکوفة ویبری کفیله والمختار وهو مذهب محمد انه یقبل في المنقول ایضا وعلیه
الفتوی ویقراه اي القاضي الکاتب الکتاب علی الشهود لیعلموا ما فیه ویختم بحضرتهم ویسلم الیهم
اي الکتاب الی الشهود دفعا لتهمة التغییر ویوجب ابو یوسف الاشهاد علی ان هذا الکتاب کتاب
القاضي والختم ختمه لا غیر یعني القراة علیهم والتسلیم الیهم لیست بشرط بل یسلمه الی المدعي و

القضاة



والقضاة علموا الیوم بقوله واختاره اي قول ابي یوسف الامام السرخسي ولا یقبله اي الکتاب
القاضي المکتوب الیه حتی یحضر الخصم لانه بمنزلة ادا الشهادة فیشترط حضوره وینظر القاضي
ختمه فاذا شهدوا انه کتابه سلمه الیهم وقراه علیهم وختمه یعني اذا قال شهود الکتاب هذا
کتاب فلان القاضي سلمه الینا وقراه علینا فضه وقراه اي المکتوب الیه الکتاب هذا جواب اذا
یعني فتح مهره علی الخصم والزمه بما فیه ویامره بذلك اي ابو یوسف بالزام ما في الکتاب اذا شهدوا
انه کتابه وفي الذخیرة اذا مات القاضي الکاتب او عزل قبل ان یصل الکتاب الی المکتوب الیه لا یعمل
به عندنا وقال ابو یوسف یعمل وکذا اذا مات بعد وصوله قبل القراة لان القضا انما یجب علی المکتوب
الیه عند القراة فقبلها لا یکون النقل تاما فیبطل بالموت ولو مات بعد وصول الکتاب والقراة
فالمکتوب الیه یعمل به وکذا لو مات المکتوب الیه یبطل العمل به الا ان یقول بعده والی کل من یصل الیه
من قضاة المسلمین وغیره یکون بعاله ولو قال ابتدا الی کل من یصل الیه من قضاة المسلمین لا یعمل به
عند ابي حنیفة ومحمد لان المکتوب الیه غیر معلوم وجوز العمل به ابو یوسف توسعة والله اعلم

## کتاب الدعوی

الادعا افتعال من دعا والدعوی اسم منه الفه للتانیث وجمعه
دعاوی بفتح الواو ویفسر المدعي بمن لا یجبر علی الخصومة اذا ترکها والمدعی علیه بمن یجبر علی الخصومة
وقال محمد المدعی علیه من یکفیه مجرد الانکار ویشترط لقبولها اي قبول الدعوی معرفة المدعی به
لانه لو کان مجهولا لا یمکن الشهادة والقضا وفي الکافي الحق هو المدعی والمدعی به خطا في جنسه
وقدره لان الغرض من الدعوی هو الزام المدعی علیه عند البرهان والزام المجهول لا یصح وفي الذخیرة
مثلا اذا کان المدعی مکیلا لا بد له من بیان جنسه بانه حنطة او شعیر ونوعه بانها مسقیة او بریة
وصفتها بانها جیدة او وسط او ردیة وقدرها بان یقول کذا قفیزا وسبب وجوبها لان
احکام العین تختلف باختلاف اسبابها فانه اذا کان بسبب السلم یحتاج فیه الی بیان مکان الایفا
لیقع التحرز عن الاختلاف وعن الاستبدال به قبل القبض وان ادعی الدقیق بالقفیز لا یصح
لانکباسه بالکبس فلا بد من ذکر الوزن ومن انه دقیق بر یابس او مغسول ومن انه منخول او غیر
منخول وفي الکفایة یشترط لصحة الدعوی مجلس القضا حتی لو کانت في غیره لا یستحق علی المدعی علیه
جوابها واحضاره اي یشترط احضار المدعی ان کان عینا حاضرة في ید المدعی علیه کلف احضارها
لیشیر الیها بالدعوی کما في الشهادة والاستحلاف حتی قالوا لو لم یمکن احضاره کالرحی ونحوه حضر
الحاکم او بعث امینه والا فبیان قیمتها اي ان لم تکن حاضرة في یده فیشترط بیان قیمتها لیصیر المدعی
معلوما به قال الفقیه ابو اللیث یشترط مع ذلك في الحیوان ذکر الذکورة والانوثة وفي الذخیرة
والکافي لو لم یبین قیمتها ذکر في عامة الکتب انه یسمع دعواه لان الانسان ربما لا یعرف قیمة ماله فلو کلف

یسقط

البصرة

وقراه اي المکتوب الیه الکتاب

بيانها للنضرر به فاذا سقط بيان القيمة عن المدعي سقط عن الشهود ايضًا بالاولى ولو كان المدعي
عقارًا فتحديده في الدعوى والشهادة شرط عند ابي حنيفة واكتفيا بالشهرة في المشهور لان الغرض
من التحديد التعريف وذا حاصل بالشهرة قيد به لان الخلاف فيما اذا كان العقار مشهورا ولم يذكروا
حدوده اما الشهرة بها حتى لو لم يذكروا احد حدودها لخفايها لا يقبل شهادتهم اتفاقا وله ان العقار
المشهور قد يزاد فيه وينقص فيبقى مجهولا فلا بد من ذكر حدوده ليعرف واكتفينا بذكر ثلاثة
يعني اذا ذكروا ثلاثة حدود في العقار وسكتوا عن الرابع يقبل عندنا وقال زفر لا تقبل له ان
تعريف العقار انما يحصل بذكر الحدود الاربعة ولهذا لو غلط في الرابع لا يقبل ولنا ان للاكثر حكم
الكل بخلاف ما اذا غلط لانه يختلف به المدعى ثم يذكر يد المدعى عليه يعني يشترط ان يذكر المدعي
ان ما ادعاه في يد المدعى عليه لانه انما يكون خصما بكونه في يده قالوا هذا في المنقول لان اليد فيه
معاين واما في العقار فلا بد من علم القاضي او اقامة البينة على انه في يد المدعى عليه لان اليد فيه
غير مشاهد ولعله كان في يد غيرهما وتواضعا عليه ليكون وسيلة الى اخذه بحكم الحاكم
ومطالبته يعني يشترط طلبه لاحتمال ان يكون مرهونا في يده وانما يزول الاحتمال بطلبه حتى
قيل يجب ان يقول انه في يده بغير حق وان كان دينا فمطالبته يعني يشترط ان يذكر المدعي انه
يطالبه بالدين وتعريفه بالوصف فاذا صحت الدعوى سال الحاكم المدعى عليه عن دعواها
لتنكشف له وجه القضا لان الحكم بالبينة تخالف الحكم بالاقرار لان الاقرار حجة ملزمة بنفسه
ولا يحتاج فيه الى القضا بخلاف البينة لانها انما تصير حجة باتصال القضاء بها فان اعترف قضا
عليه اي يحكم القاضي باعترافه وان انكر سال المدعي اي طلب الحاكم منه البينة على دعواه
فان احضرها حكم بها وان عجز وطلب يمينه اي يمين المدعى عليه استحلفه الحاكم انما شرط طلبه
لان اليمين حق المدعي وفي المحيط ان كان المدعى عليه صبيا محجورا ولم يكن للمدعي بينة لا يكون له
حق احضاره الى باب القاضي لانه لا يتوجه عليه اليمين لانه لو نكل لا يقضي لنكوله وان كان له
بينة وهو يدعي الاستهلاك كان له حق احضاره لان الصبي يواخذ بالافعال والشهود يحتاجون
الى الاشارة اليه لكن يحضر معه وليه فيومر بالادا عنه فان نكل الزمه المدعي به وان اخره اي
الحاكم الحكم حتى يعرض اليمين ثلاثا بان يقول الحاكم ثلاث مرات ان لم تحلف الزمتك ما ادعاه
كان اولى وهذا انما يستحب في موضع الخفا احتياطا ولو قضى بالنكول مرة جاز وهو المذهب
ولو قال المدعى عليه بعد النكول عن اليمين ثلاث مرات انا احلف يحلفه القاضي قبل القضا بالنكول وبعده
لا يحلفه ولا بد ان يكون النكول في مجلس القاضي ولا يجيز ردها اي رد اليمين على المدعي وقال
الشافعي اذا لم يكن للمدعي بينة ولم يحلف المدعى عليه رد الحاكم اليمين على المدعي فان حلف قضى

١٥٤
له والا لان الظاهر صار شاهدا للمدعي عند نكول خصمه فيعتبر يمينه كالمدعى عليه ولنا قوله
عليه السلام البينة للمدعي واليمين على من انكر قسم بينهما والقسمة تنافي الشركة وفي النهاية لو
اصطلحا على ان المدعي لو حلف والمدعى عليه ضامن للمال فالصلح باطل ولا شي على المدعى عليه
ولو قال المدعى عليه لا اقر ولا انكر فالقاضي لا يستحلفه عند ابي حنيفة بل يحبس حتى يقر او
ينكر وقالا يستحلف لان قوله لا اقر انكار معنى وقوله لا انكر اقرار معنى فتعارضا فتساقطا
وكان في حكم الساكت والسكوت يكون نكولا حكميا فينزل منزلة النكول الحقيقي وله قوله عليه
السلام اليمين على من انكر ولا يستحلف مع قوله لا انكر صريحا ولا يحكم بالشاهد واليمين وقال
الشافعي اذا اقام المدعي شاهدا واحدا ولم يكن له شاهد اخر وحلف على ما ادعاه قضى له الحاكم
لما روي انه عليه السلام قضى بشاهد ويمين وفي الوسيط كل واقعة يقضى فيها بشهادة رجل
وامراتين يقضى فيها بشاهد ويمين وذلك في الاموال من الحقوق وفي المحيط لو قضى القاضي بشاهد
ويمين لا ينفذ لانه خلاف التنزيل ولنا قوله عليه السلام البينة للمدعي واليمين على من انكر وهو
حديث مشهور وما رواه يخالفه فيكون مردودا وفي لفظ الشاهد اشارة الى انه لو حلف مع
امراتين لم يجز اتفاقا من الحقوق ولو قال بينتي حاضرة في المصر وطلب يمينه اي طلب من القاضي
ان يستحلف خصمه فهو ممنوع منه اي القاضي لا يستحلف عند ابي حنيفة وقالا يستحلفه قيد
بالقول في المصر لانها لو كانت في مجلس القضا لم يستحلف اتفاقا وان كانت غايبة عن المصر استحلف
اتفاقا فهما اناطا الاعتبار بما اذا كانت البينة غايبة عن المصر وله الاعتبار بما اذا كانت حاضرة في
مجلس القضا وفي المحيط اذا قال المدعي ليس لي بينة على هذا ثم اقام البينة عليه لا يقبل عند ابي حنيفة
لانه كذب بينته ويقبل عند محمد لانه يحتمل انه كان له بينة ونسيها ويأخذ اي المدعي في هذه
المسألة كفيلا بنفسه اي نفس المدعى عليه ثلاثة ايام لئلا يضيع حق المدعي اذا احضرها واذا
كان المدعى عليه معروفا والظاهر من حاله انه لا يخفى نفسه بذلك القدر من المال لا يجبر على اعطاء
الكفيل كذا في التبيين ولا يأخذ كفيلا اذا قال بينتي غايبة لان الغايب كالهالك من وجه فلا فايدة
في التكفيل فان امتنع المدعى عليه اعطا الكفيل بنفسه لازمه اي دار معه حيث سار حفظا لحقه
ولا يجبر القاضي على التكفيل اتفاقا الا ان يكون غريبا اي المدعى عليه مسافرا في الطريق فيلازمه مقدار
مجلس القاضي اي الى ان يقوم القاضي عن مجلسه لان في الملازمة اكثر من ذلك اضرارا على خصمه
من حيث منعه من السفر ولا يستحلف في حد اتفاقا كما اذا ادعى عليه القذف فانكر وكذا في اللعان
كما اذا ادعت على زوجها انه قذفها قذفا موجبا للعان فانكر قال الصدر الشهيد لا يستحلف
في الحدود اتفاقا الا اذا تضمن معنى اخر بان علق عتقه بزناه فادعى العبد انه زنى ولا بينة له

يستحلف المولي حتي اذا نكل ثبت العتق دون الزنا وكذا في مجرد نكاح يعني لا يستحلف عند ابي حنيفة
اذا ادعي رجل علي امراة او هي عليه نكاحا وقالا يستحلف قيد بالمجرد لان المقصود من دعوي
النكاح لو كان هو المال كما اذا ادعت علي رجل انه تزوجها بالف وطلقها قبل الدخول ولها عليه
نصف المهر فانه يستحلف اتفاقا ويلزمه المال بالنكول ولا يثبت النكاح وكذا لو ادعت به
الارث والنفقة وامتناع الرجوع في الهبة والنسب يثبت بهذه الحقوق من الحقايق ورجعة
عطف علي مجرد كما اذا ادعت عليه او هو عليها بعد العدة انه راجعها وانكر الاخر وفي كما اذا ادعي
الزوج عليها او هي عليه بعد مدة الايلا انه فا فيها وانكر الاخر وولا اي بنسب كما اذا ادعي ان المدعي
عليه والده او ولده وعلي هذا الخلاف الاستيلاد بان ادعت امة علي سيدها انها ولدت منه وانكره ولا
يتاتي هذا من الجانب الاخر اذ لو ادعي المولي يثبت الاستيلاد باقراره ولا يعتبر بانكارها وهذا ملحق
بالاشيا الستة لان الدعوي فيه دعوي النسب او الرق وولا بان ادعي علي رجل انه معتقه
او المدعي هو او كان ذلك في ولا الموالات والاخر ينكر ورق بادعا رجل علي مجهول النسب انه
عبده او هو يدعي عليه والاخر ينكر وقالا يستحلف في هذه الاشيا وقيل يفتي بقولهما قاله قاضي
خان في شرح الجامع الصغير وقيل ينظر القاضي في حال المدعي فان راه متعنتا ياخذ بقولهما وان
راه مظلوما ياخذ بقوله لهما ان النكول في معني الاقرار دون بذل الحق علي المدعي بدليل انه يعتبر
من الماذون والمكاتب وهما لا يملكان البذل فاذا كان اقرارا يجري في هذه الاشيا فيجري الاستحلاف فالإقرار م
كما في الاموال وانما لم يجعل اقرارا في الحدود لانها لا تثبت بما فيه شبهة كالشهادة علي الشهادة ؛
والنكول في معني الاقرار لكن فيه شبهة البذل فلذا لم يثبت الحدود به ولم يجز الاستحلاف فيها
لخلوه عن فايدة وهي القضا بالنكول وله ان النكول في معني البذل لانه لو جعل اقرارا لصار كاذبا
في انكاره ولو جعل بذلا لا يكون كاذبا لانه يحمل علي انه يعطيه لقطع الخصومة فحمله علي البذل يكون
اولي صيانة للمسلم عن ان يظن به الكذب فاذا كان بذلا فالبذل لا يجري في هذه الحقوق لانه انما
يجري فيما يستباح بالاباحة كالاموال وهذه الاشيا لا يجري فيها الاستباحة فلا يجري الاستحلاف
وانما اعتبر النكول من الماذون والمكاتب لانه بذل للضرورة دفعا للخصومة فيدخل تحت
الاذن في التجارة كما يدخل الضيافة اليسيرة فان قيل لو كان النكول بذلا لما صح في الدين لان البذل
انما يكون في الاعيان والدين وصف في الذمة قلنا معني البذل هنا ترك المنع وهو جايز في المال لان
امره هين ولا كذلك الاشيا الستة فان قيل هذا تعليل مخالف للحديث المشهور وهو قوله عليه
السلام اليمين علي من انكر قلنا خص منه الحدود فجاز تخصيصه بالقياس ويحلف في دعوى القصاص
يعني من ادعي علي غيره قصاصا في النفس والطرف اي الاعضا وعجز عن اقامة البينة استحلف المدعي

عليه



عليه فان حلف انقطع الخصومة اتفاقا فان نكل فالقصاص في الطرف يعني القصاص لازم فيما دون
النفس عند ابي حنيفة فالحبس حتي يقر او يحلف في النفس يعني ان نكل في دعوي القصاص في
النفس الحبس لازم عنده حتي يقر بالجناية او يحلف وقالا المال فيهما يعني يلزمه الارش في الطرف
والدية في النفس لان النكول اقرار عندهما لكن فيه شبهة البدل فيمتنع في الطرف بما فيه شبهة
القصاص كما في النفس فيجب المال فيهما لتعذر القصاص وله ان النكول بذل عنده فلا يمكن ايجاب
الدية مع بذل النفس فيجب الحبس حتي يقر او يحلف لان اليمين حق مستحق فالحبس مشروع لاجله
كما في القسامة اذا امتنع واحد من المحلفة او كلهم عن اليمين واما الاطراف فملحقة بالاموال من
جهة انها مخلوقة لوقاية النفس كالمال والبذل كان يجري فيها فكذا فيما الحق بها ولهذا لو قال
اقطع يدي فقطعها لا يضمن وان ظفر الداين من مال مديونه بجنس حقه اخذه اتفاقا او بخلافه
اي ان ظفر بخلاف جنس حقه يمنعه وقال الشافعي ياخذه ويتملكه مقدار حقه او يبيعه بجنس
حقه لان ما اخذه مثل حقه في المالية فله ان ياخذه كما اذا ظفر بجنس حقه ولنا انه لو سلم الي الداين
خلاف جنس حقه لا يجبر علي قبوله كما يجبر في تسليم جنس حقه فاذا كان ما اخذ غير حقه يكون
فيه نوع بيع فلا يجوز الا برضا المديون فصل في كيفية اليمين والاستحلاف ويحلف بالله
ويوكد باوصافه بان قال والله الذي يعلم السر والخفي ونحوها وقيل التوكيد يكون في الحالف
الفاسق وقيل في المال الخطير دون الحقير ولو حلف وامتنع عن توكيده بالاوصاف لا يقضي عليه
لان المقصود وهو الحلف بالله قد حصل لا بالطلاق والعتاق اي لا يحلف بهما لقوله عليه السلام من
كان منكم حالفا فيحلف بالله او ليذر وقيل في زماننا ساغ للقاضي ان يحلف بهما اذا الح الخصم
لقلة المبالاة باليمين بالله لكن اذا نكل عنه لا يقضي عليه لانه امتنع عما هو منهي عنه ولو قضي
لا ينفذ ولو طلب المدعي عليه تحليف الشاهد لا يجيبه القاضي لانا امرنا باكرام الشهود كذا في
التبيين ولا يغلظ بزمان كالتحليف يوم الجمعة ولا مكان كالتحليف في المسجد لان ذلك زيادة
علي النص واليهودي اي يحلف اليهودي ويقول بالله الذي انزل التوراة علي موسي والنصراني
بالله الذي انزل الانجيل علي عيسي والمجوسي بالله خالق النار فيغلظ اليمين علي كل طايفة بحسب
ما يعتقدون تعظيمه ويحلف الوثني بالله فقط لانه يقر بالله وان كان يشرك معه غيره كما
قال الله تعالي ولين سالتهم من خلقهم ليقولن الله ولا يحلفون في متعبداتهم اي بيوت عباداتهم لان
القاضي ممنوع عن حضورها واذا جحد انه باعه هذا العبد بالف يعني من ادعي انه اشتري من رجل
عبده بالف فانكر استحلف ما بينكما بيع قايم فيه يعني يقال له احلف علي انه لا يكون بينكما بيع قايم في
الحال ويقول عند الحلف بالله ما بيننا بيع قايم ما في ما بينكما نافية والضمير في فيه راجع الي الطر

ف

المتقدم وفي الغصب ما يستحق عليك رده يعني اذا ادعى غصب شي فانكر خصمه يقال له احلف
على انه لا يستحق عليك رَدّ ما ادّعاهُ ويقول في حلفه بالله ما يجب علي رَدّ ما ادعاه وفي المحيط :.
هذا اذا كان الثوب قايما وان كان هالكا يستحلف على القيمة لا غير وقيل يحلف على الثوب والقيمة
جميعا عند ابي حنيفه وعندهما يحلف على القيمة بنا على ان الحق عندهما في القيمة لا في العين وعنده
الحق في العين لا في القيمة ما لم يقض القاضي بالقيمة او يتراضيا عليها حتى لو اصطلحا على اكثر من قيمته
جاز عنده خلافا لهما وفي النكاح يعني في دعوى النكاح يقال له احلف على ان ما بينكما نكاح قايم في
الحال يقال للزوج اذا انكر الطلاق واحلف على ان ما هي باين منك الساعة بما قالت لا بنفيها يعني لا يستحلف
بنفي الاسباب ولا يقول في البيع بالله ما بعت لاحتمال انه باع ثم اقال ولا يقول في الغصب ما غصبت
لاحتمال انه غصب ثم ملك المغصوب بالهبة او البيع ولا يقول في النكاح بالله ما نكحت لاحتمال انه
نكحها ثم ابانها ولا يقول في الطلاق بالله ما طلقتها لاحتمال انه طلقها ثم راجعها او نكحها الحاصل
ان الدعوى اذا وقعت في سبب فاليمين يكون على الحاصل عند ابي حنيفه ومحمد لان المقصود من
الاسباب احكامها فيحلف على نفيها لا على :::: على نفي السبب ويكون على السبب عند ابي يوسف
لان اليمين حق المدعي فيحلف على وفق دعواه كذا ذكر في الهدايه والكافي اعلم ان الخلاف مقيد بقيدين
احدهما ان لا يكون في التحليف على الحاصل ضرر بالمدعي وان كان يحلف على السبب اتفاقا كما اذا ادعى
شفعه بالجوار والمدعى عليه شافعي لا يراها يحلف على السبب لان المدعى عليه يحلف على الحاصل وهو
عدم حق الشفعة بنا على اعتقاده فيبطل حق المدعي وثانيهما ان يكون السبب مما يرتفع كالبيع :.
والحواله وان كان مما لا يرتفع يحلف على السبب اتفاقا كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه فانكر
يحلف بالله ما اعتقه قيدنا بالعبد المسلم لان العبد الكافر لو ادعى العتق على مولاه يحلف على الحاصل
ويقول بالله ما هو حر في الحال لان الرق يمكن ان يتكرر عليه بان ينقض العهد ويلحق بدار الحرب ويسبى
ثانيا ولا يتكرر على المسلم لانه اذا ارتد ولحق بدار الحرب لا يقبل منه الا الاسلام او السيف اقول
قوله استحلف انْ ذكر على بنا المعلوم ليدل على قول محمد وجعل قوله لا بنفيها ازدواجا لقول ابي يوسف
لا يطابق المتن شرحه لانه بيّن في شرح هذا الموضع ان اليمين على السبب قول ابي يوسف واليمين
على الحاصل قولهما وان ذكر على بنا المجهول تكون المسلة وفاقيه وهي خلافيه ويحلف الوارث على
العلم كما لو ورث رجل عبدا فادعى اخر انهُ لهُ واراد استحلاف الوارث يحلف بالله ما يعلم انه عبده والمشتري
على البتات كما اذا اشترى رجل عبدا او وهب له فادعى اخر انه له يحلف المدعى عليه على البتات ويقول
بالله ما هو عبده والاصل فيه ان التحليف على فعل نفسه يكون على البتات وعلى فعل غيره على العلم فان
قيل اذا ادعى المشتري ان العبد ابق فانكر البايع يحلف على البتات مع انه فعل الغير فكيف يستقيم

في



هذا الاصل قلنا المدعي يدعي عليه تسليم المعيب وهو ينكر فيكون اليمين على فعل نفسه وفي التبيين
هذا اذا قال المنكر لا علم لي في فعله واما اذا ادعى العلم يحلف على البتات كالمودع اذا ادعى ان رب
الوديعه قبضها وفي الخلاصه من قال ان لم يدخل فلان الدار فامرأتي طالق ثم قالت انه دخل يحلف
على البتات فصل في التحالف واذا ادعى البايع ثمنا اكثر مما يدعيه المشتري او المشتري اي اذا
ادعى المشتري مبيعا اكثر مما يدعيه البايع قضي لمن اقام البينة لانها اقوى لا تعارضها مجرد الدعوى
فان برهنا اي اقام كل واحد منهما بينة قدم اثبتهما يعني المثبتة للزيادة اولى لان البينات شرعت
للاثبات وان كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعا يعتبر بينة البايع في الثمن وبينة المشتري في
المبيع نظرا الى اثبات الزيادة والا ادعيا الى التراضي اي ان لم يكن لكل بينة قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن
الذي يدعيه البايع والا فسخنا البيع وقيل للبايع سلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع
لان الغرض قطع الخصومة وهو يكون بالتراضي فيجب ان لا يعجل القاضي بالفسخ فان امتنعا عن التراضي
استحلفا على بنا المجهول اي استحلف القاضي كلا منهما لانه منكر ما يدعيه الاخر وفسخ البيع سوا كان
قبل قبض المبيع او بعده لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قايمة تحالفا وترادا
وفيه دلالة على ان القاضي يفسخه لان البيع بثمن مجهول فاسد فلا بد من الفسخ فيه بطلب احدهما وقيل
ينفسخ بنفس التحالف لكن الصحيح هو الاول بدليل ما ذكر في المبسوط ان وطي الجارية المبيعة يحل
بعد التحالف وبُدي بالمشتري اي بدى القاضي بتحليف المشتري في الصحيح اي في النقل الصحيح عن
ابي حنيفه لان اليمين شرعت لفايدة النكول فاذا نكل المشتري يتعجل فايدته وهو الاقرار او البدل
ولو بدا بيمين البايع يتاخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفا الثمن فيقدم ما يتعجل فايدته
بالنكول هذا اذا باع سلعة بثمن وان باع ثمنا بثمن او سلعة بسلعة بدا القاضي بايهما شا لاستوايهما
في فايدة النكول وقيل يقرع بينهما في البداية وان اختلفا في الاجل اي اذا ادعى احدهما اجلا فانكره :.
الاخر او شرط الخيار او استيفا بعض الثمن اي قبضه كان القول للمنكر لانهما اتفقا على المبيع والثمن
واختلفا في امر زايد فلا يتحالفان كما لو اختلفا في الحط والابرا علاف الاختلاف في وصف الثمن
وجنسه حيث يتحالفان فيهما كما في القدر لان الاختلاف في الوصف فيما هو دين اختلاف في الثمن فيجري
التحالف بينهما فان قيل الاجل يوجب نقصانا في الثمن فكان ينبغي ان يكون الاختلاف فيه اختلافا في
وصف الثمن قلنا اصل الثمن حق البايع والاجل حق المشتري ولو كان وصفا للثمن كان حقا للبايع او في
الثمن اي لو اختلفا في قدر الثمن بعد هلاك المبيع امر محمد بالتحالف والفسخ على قيمته اي قيمة
الهالك وجعلا القول للمشتري هذا اذا كان الثمن دينا وان كان عينا يتحالفان اتفاقا لان المبيع في
احد الجانبين قايم الا يرى انهما لو تقايلا بعد هلاك احد العوضين يجوز اذا كانا عينين ثم يرد

مثل الهالك ان كان له مثل وقيمته ان لم يكن وهذا اذا هلك بعد القبض وان هلك قبله وكان الثمن
مقبوضا يتحالفان اتفاقا كذا في الكفاية وعلى هذا الخلاف اذا خرج المبيع عن ملكه او تغير اعلم ان
مسئلة التغيير مذكورة في المنظومة وقد اهملها المصنف ثم تغيره الى زيادة من حيث الذات بعد ان كان م
القبض متصلة كانت او منفصلة متولدة من عينها كالولد وبدل العين كالارش والعقر يتحالفان
عند محمد خلافا لهما واذا تحالفا يترادان القيمة عنده الا ان يشا المشتري ان يرد العين مع الزيادة
وقيل يترادان رضي المشتري اولا قيدنا الزيادة بقولنا من حيث الذات لانها لو كانت من حيث السعر
يتحالفان سوا كان قبل القبض او بعده قيدنا بقولنا متولدة من عينها لانها لو لم تكن كذلك يتحالفان
اتفاقا ويكون الكسب للمشتري عندهم جميعا له قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان تحالفا
وترادا وهو مطلق غير مقيد بقيام السلعة فيعمل به ولفظ التراد فيه لا يدل على قيام السلعة
لان رد قيمة المبيع كرده ولهما قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قايمة تحالفا
وترادا وهذا الحديث مقيد بقيام السلعة وما رواه محمول على هذا المقيد لان راويهما ابن مسعود
واذا كان راوي المطلق والمقيد واحدا يحمل المطلق على المقيد اتفاقا ويحال ترك القيد الى غفلة
الراوي او بعد هلاك بعضه اي اذا اختلف المتبايعان في الثمن بعد هلاك بعض المبيع كعبدين
مات احدهما قبل نقد الثمن عند المشتري فالتحالف ممتنع عند ابي حنيفه لان التحالف بعد القبض
مشروع بقيام السلعة وهي اسم لجميع المبيع فاذا هلك بعضه فقد الشرط الا ان يرضى البايع
بترك حصة الهالك من الثمن لان الهالك قد خرج من ان يكون مبيعا بترك حصته فصار كان المبيع
هو الحي وحده فلم يبق الاختلاف بينهما الا في ثمن الحي فيتحالفان فايهما نكل لزمه دعوى صاحبه
وفي رواية عن ابي حنيفة ياخذ من ثمن الهالك ما اقر به المشتري دون الزيادة وتحالفا وترادا
في الحي من الاختيار والقول للمشتري مع يمينه عنده لانه ينكر الزايد ويامر ابو يوسف بالتحالف
في القايم والفسخ فيه اي في القايم قيل معناه يتحالفان على القايم لا الهالك لان الفسخ ورد فيه لا
في الثاني وهذا ليس بصحيح لان المشتري لو حلف بالله ما اشتريت القايم بحصته من الثمن الذي
يدعيه البايع يكون صادقا فيه لان من اشترى شيئين بالف اذا حلف انه ما اشترى احدهما كان صادقا
وكذا البايع لو حلف بالله ما بعت القايم بحصته من الثمن الذي يدعيه المشتري يكون صادقا فيه
فلا يفيد التحالف بل الوجه ان يحلف على القايم والهالك ويقول المشتري بالله ما اشتريتهما بما
يدعيه البايع ويقول البايع بالله ما بعتهما بالثمن الذي يدعيه المشتري فايهما نكل عن هذا الحلف
لزمه دعوى الاخر وان حلفا يفسخ العقد في القايم لا الهالك ويسقط حصة القايم من الثمن ويلزم
المشتري حصة الهالك من الثمن الذي اقر به المشتري ولا يلزمه قيمة الهالك لانها انما تجب عند الانفساخ

والعقد



والعقد لم ينفسخ في الهالك عنده فيتقسم الثمن الذي اقر به المشتري على القايم والهالك على قدر
قيمتهما يوم القبض ويجعل ابو يوسف القول للمشتري مع يمينه في قيمة الهالك اذا اختلفا فيها له
اعتبار البعض بالكل وكل المبيع لو كان قايما يتحالفان ولو كان هالكا لا يتحالفان واذا هلك البعض
وبقي البعض يعطى كل بعض حكم كله وان اختلفا في قيمة الهالك يوم القبض فالقول للبايع مع يمينه
وايهما اقام البينة يقبل بينته وان اقاما البينة فبينة البايع اولى فان قيل المشتري يدعي زيادة
في قيمة القايم فوجب ان يقبل بينته قلنا ما وقع فيه الاختلاف قصدا قيمة الهالك والاختلاف في قيمة
الهالك والاختلاف في قيمة القايم ضمنا فيرجح وامر به فيهما اي امر محمد بالتحالف في القايم والهالك لان
الهالك لا يمنع التحالف فصار كانهما حيان وفي الحقايق محل الخلاف الهالك بعد القبض اما لو هلك
احدهما قبل القبض يتحالفان اتفاقا ولو اشترى عبدا فباع نصفه ثم اختلفا اي البايع الاول والمشتري الاول
في الثمن فالقول للمشتري عند ابي حنيفه مع يمينه ولا يتحالفان ويامر ابو يوسف بالتحالف في النصف
كذ الباقي على ملكه والفسخ في النصف ان رضي البايع بقبول النصف بعد التحالف لانه تعيب بعيب الشركة
وان لم يرضيا لم يتحالفا فيكون القول للمشتري وامر به اي محمد بالتحالف في النصفين فيرد القايم
وقيمة المبيع ان رضي البايع بقبول النصف القايم والا فقيمتهما اي ان لم يرض البايع فيرد المشتري قيمة
النصفين بعد التحالف وفسخ البيع في العبد كله وكل من الايمة في هذه المسئلة مر على اصله في المسئلة
السابقة فلا نحتاج الى بيان الدليل وفي الاجارة اي اذا اختلفا في مقدار الاجرة في عقد الاجارة قبل استيفا
المعقود عليه تحالفا وترادا اي فسخا العقد لان الاجارة قبل قبض المنفعه نظير البيع قبل قبض
منفعة م المبيع والاحكام السابقه فيه من بدايه الاستحلاف وترجيح البينة وغير ذلك جارية في الاجارة
فان قيل قيام المعقود عليه شرط جواز الفسخ وهو هنا معدوم لانه قلنا العين اقيمت مقام المنفعة
في ايراد العقد عليها ففي الفسخ يكون كذلك او بعده اي لو اختلفا بعد الاستيفا كان القول للمستاجر
ولم يتحالفا فان قيل هذا على اصلهما ظاهر واما على اصل محمد فهلاك المبيع لم يكن مانعا عن الفسخ فكيف
صار مانعا هنا قلنا كان الفسخ في المبيع الهالك على قيمته والمنفعه المستوفاة لا يمكن الفسخ فيها
ولا في قيمتها لانها غير متقومة في نفسها او المولى والمكاتب في البدل اي اذا اختلفا في مقدار بدل الكتابة
فالتحالف منتف عند ابي حنيفه والقول للعبد مع يمينه وقالا يتحالفان ويفسخ الكتابة لانهما اختلفا
في بدل عقد يقبل الفسخ فصار كالبيع ولنا ان التحالف جار فيما اذا نكل احدهما لزمه دعوى الاخر والمكاتب
اذا نكل لا يلزمه شي لتمكنه من الفسخ بالتعجيز ولا كذلك البيع لانه لازم من الجانبين او الزوجان اي اذا
اختلف الزوجان سوا كان النكاح قايما بينهما او لم يكن في متاع البيت فما يصلح للرجال كالقلنسوة
والقبا والسلاح ونحوها كان له اي للزوج المدعي مع يمينه لان الظاهر شاهد له فكان في يده حكما

٥

والقول في الدعوى لصاحب اليد او للنسا فلها اي ما يصلح للنسا كالمقنعة والخلخال ونحوهما
يكون للزوجة المدعية او لهما فلة يعني اذا اصلح للزوجين كانية البيت فهو للزوج عند ابي حنيفه
لان المراة وما في يدها في يد الزوج فالقول لصاحب اليد او ورثه احدهما اي اذا مات احد الزوجين
واختلف وارثه مع الاخر فالصالح لهما للباقي منهما اي يكون للحي عند ابي حنيفه لان اليد ثابتة للحي لا
للميت وبامرلها بجهاز مثلها اي يجعل ابو يوسف ما يجهز به مثلها في حالة الموت والحياة والباقي له اي للزوج
مع يمينه لانها تاتي بالجهاز عادة وكان الظاهر شاهدا لها وهو اولى من ظاهر يد الزوج ولا معارض
في الباقي من جهازها فيدفع للزوج وامر بصرفه اليه اي امر محمد في الحالتين بدفع ما صلح لهما الى
الزوج او الى ورثته لان الورثه خلفا الميت فلا يتغير الحكم فيما يصلح لهما بالموت كما لا يتغير فيما
يصلح لاحدهما والطلاق والموت سوا في هذا فالحاصل انهم اتفقوا ان ما يصلح لاحدهما فهو لمن يصلح
له في الحيوة والموت حتى يقوم ورثته مقامه واختلفوا فيما يصلح لهما فابو حنيفه جعله للزوج
في حيوتهما وللباقي منهما بعد موت احدهما وابو يوسف جعل لها ما يجهز به مثلها في الحالتين ومحمد
جعله للزوج في الحالتين ونفينا الحكم بقسمته بينهما يعني قال زفر ما يصلح لهما يقسم بينهما نصفين
لاستوائهما في الدعوى وفي اليد وقال في غيره مثل ما قال ابو حنيفه ولو كان احدهما حيا كان
او ميتا ماذونا فهو اي المتاع الصالح لهما للحر عند ابي حنيفه لان يد الحر اقوى ويد المملوك ليس
بيد ملك اعلم ان المذكور في الهدايه والجامع الصغير للصدر الشهيد وفخر الاسلام وصدر الاسلام
وقاضي خان ان كون المتاع للحر في هذه المسلة اذا كان في حيوتهما واما اذا كان بعد موت احدهما
فالمتاع للحي لان الميت لا يد له فخلت يد الحي عن المعارض واما شمس الايمه السرخسي فقد ذكر في شرح
الجامع الصغير وكذلك ان مات احدهما فهو للحر منهما وهذا اطلاقه قول ابو حنيفة والمتن
موافق لما قاله الامام السرخسي وقالا حكمهما كالحرين يعني حكم الزوجين اللذين احدهما ماذون
او مكاتب اذا اختصما في متاع البيت يكون كاختصام الزوجين الحرين لان للماذون والمكاتب يدا
معتبرة في الخصومات حتى لو اختصم المولى والمكاتب في شي هو في ايديهما يقضى بينهما لاستوائهما

**فصل** فيمن لا يكون خصما اذا ادعى الخصم يعني اذا ادعى رجل على اخر دعوى ملك عين في يده
فقال المدعى عليه ان الغايب اودعنيه هذا الشي او رهنه او غصبته منه او استاجرته واقام بينة
فليس بخصم اي لا يكون ذو اليد خصما للمدعي لانه اثبت ببينته انه وصل اليه من جهة فلان ولان
يده ليست يد خصومة قيدنا بدعوى ملك لانه لو ادعى عليه الفعل بان قال غصبته مني او سرقته
لا تندفع الخصومه وان اقام ذو اليد البينة على الوديعة فان قيل ذو اليد خصم ظاهرا ودفع الخصومة
عن نفسه تابع لثبوت الملك للغايب وهذه البينة لم تثبته فكيف يثبت التابع بلا ثبوت الاصل

قلنا

١٥٨

قلنا هذه البينة تقتضي امرين احدهما الملك للغايب وهو ليس بخصم فيه اذ لا ولاية له في ادخال
شي في ملك غيره بلا رضاه وثانيهما دفع الخصومة عنه وهو خصم فيه فكانت مقبولة كمن وكل
وكيلا بنقل امته فاقامت البينة انه اعتقها يقبل في قصر يد الوكيل عنها ولا يقبل في وقوع العتاق
ما لم يحضر الغايب وان قال شهوده لا نعرف من اودعه لم يندفع الخصومه عن ذي اليد لاحتمال
ان يكون المودع هو المدعي قيد بقوله من اودعه ليدخل فيه الموجر والراهن والمعير لان اليد في
الكل يد وديعة او نعرفه بوجهه يعني لو قال شهود ذي اليد نعرف المودع بوجهه لو رايناه دون
نسبه فهي اي الخصومة مندفعة عند ابي حنيفه لان القضا لا يقع على الغايب ليشترط العلم باسمه
ونسبه وانما يقضى على المدعي بالدفع عن ذي اليد وهما معلومان وهو اثبت ببينته انه ليس بخصم
لهذا المدعي وخالفه اي قال ابو يوسف لا يندفع الخصومه ان كان معروفا بالحيلة لانه قد ياخذ
مال انسان غصبا ثم يدفع في السر الى من يريد السفر حتى يودعه عند الشاهدين فاذا طلب المالك يقيم
ذو اليد البينة على ان فلانا اودعه فيندفع الخصومه فيبطل حقه واما اذا كان صالحا غير معروف
بالحيل تندفع الخصومة لا مطلقا اي قال محمد لا تندفع الخصومة معروفا كان بالحيلة او لا وانما تندفع
اذا عرف الشهود ذلك الرجل باسمه ونسبه لان الخصومة توجهت على ذي اليد بظاهر يده فلا
تندفع الا بالحوالة على رجل يمكن اتباعه والمعروف بالوجه لا يكون معرفة حتى من حلف لا يعرف
وهو يعرفه بوجهه دون اسمه ونسبه لا يحنث فصار هذا بمنزلة قول الشهود لا نعرفه اصلا
فهذه المسلة مخمسة لان الخمسة من العلما فيه اقوالا ثلاثه منها مذكورة في الكتاب والرابعة ان
عند ابن ابي ليلى تندفع الخصومه وان لم يقم البينة على الوديعة لانه يثبت ما اقربه بمجرد اقراره
ان يده يد حفظ والخامسة ان عند ابن شبرمة انها لا تندفع وان اقام البينة لانها انما تندفع عنه بعد
اثبات الملك لغيره وهو لا يقدر عليه لانه لا ولاية لاحد على غيره في ادخال شي في ملكه بغير رضاه فان
قال ابتعته منه اي من الغايب كان خصما لانه اعترف بان يده يد ملك او ابتعته من فلان اي اذا قال
المدعي هذا الشي اشتريته من فلان وقال ذو اليد اودعنيه فلان اندفعت الخصومه بغير بينة لانهما
اتفقا على ان اصل الملك في المدعي لغيرهما فلا يكون ذو اليد خصما الا ان يقيم المدعي البينه ان فلانا
وكله لانه اثبت بالبينة انه احق بالامساك منه هذا اذا قال اودعنيه فلان واما لو قال اودعنيه
وكيل فلان فلا يندفع الا ببينة لان المدعي ينكر وصول الشي اليه من جهة وكيله وذو اليد ينكر وصوله
اليه من جهة من اشتري هو منه او سرق مني اي اذا قال المدعي سرق هذا الشي مني وقال ذو اليد اودعنيه
فلان منها واقام بينة كان خصما وحكم بسقوطها اي حكم محمد بسقوط الخصومة عن ذي اليد وهو
القياس وقالا لا يسقط لانه لم يدع عليه السرقة بل ادعاها على المجهول فلا يعتبر فبقي دعوى الملك

بقبضه

وهو ليس بخصم فيه ولهما ان هذا بمنزله دعوى السرقه على ذى اليد لان الفعل يستدعي فاعلا
والظاهر انه ذو اليد لكن لم يعينه دفعا للحد عنه ولهذا لو قال غصب مني تندفع الخصومه
لانه لاحد فيه او ان العين التي في يدي يعني اذا ادعى على اخر ان هذا الشي الذي في يدك كانت
في يدي امس وبرهن يامر ابو يوسف بتسليمها اليه وقالا لا يامر به له ان اليد مقصود كالملك
فيقبل البينة عليه كما لو اقر ذو اليد انها كانت في يده امس ولهما ان الشهادة قامت على المجهول
لان اليد متنوعة الى يد ملك وعاريه وغصب واحكامها مختلفة والشهادة على المجهول
لا يصح بخلاف اقرار المدعى عليه باليد لان الاقرار بالمجهول صحيح **فصل** فيما يدعيه الرجلان في
واذا تنازعا عينا في يد ثالث مثلا اذا ادعى كل منهما ان الدار الذي في يد فلان كلها ملكه وانكر
ذو اليد وبرهنا قضى بها بينهما اي بالعين بين المدعين نصفين ولا نقرع او قال الشافعي يقرع
القاضي بينهما لان القرعه لتعيين المستحق اصل في الشرع كما في القسمة ولنا ان العين قابلة للاشتراك
ولم يجر ترجيح احدى البينتين فيقضي بينهما نصفين والقرعه لتعيين الاستحقاق يكون قمارا
وهو حرام وانما يقرع في القسمه لنفي التهمه لا للاستحقاق ولهذا جاز للقاضي التعيين بغير
قرعة ولم يرجحوا بالعدالة وقال مالك يرجح اعدل البينتين فيقضي بها لان الشهادة تصير حجة
بالعدالة فيكون الاعدل اقوى ولنا ان المقصود وهو الامتناع عن الكذب يحصل لكل منهما فلا
يرجح بالاعدلية احديهما ولا ترجيح بكثرة الحجج يعني اذا اقام احد المتنازعين شاهدين والاخر اربعه
شهود فهما سوا لان الترجيح انما يكون بقوة في الدليل لا بكثرة كما عرف في الاصول وتقدم بينة
الخارج على ذي اليد في الملك المطلق يعني اذا تنازعا في ملك مطلق واقام الخارج وذو اليد بينة
على الملك المطلق فبينة الخارج اولى عندنا وبينة ذي اليد عند الشافعي قيد بالملك المطلق اذ لو
كان دعواهما النتاج يقضي لذي اليد اتفاقا من الحجة له ان بينة ذي اليد يتقوى باليد وكان
اولى بالقبول كما في النتاج ولنا ان بينة الخارج تثبت الملك من كل وجه وبينة ذي اليد تثبت
من وجه لان الملك ثابت له من وجه باليد والبينات يرجح بكثرة الاثبات بخلاف النتاج لان اليد
لا تدل عليه فامكن الترجيح بها ولو ادعى احد ثلاثة في يدهم دار كلها مفعول ادعى والاخر
ثلثيها والاخر نصفها وبرهنوا اي اقام كل منهم برهانا على ما ادعاه فليفرض اسم مدعي الكل كاملا
ومدعي الثلثين ليثا ومدعي النصف نصرا فهي مقسومة عند ابي حنيفة بالمنازعة اربعة
وعشرين مفعول ثان لمقسومة للاول اي للكامل خمسة عشر وهي خمسة اثمان الدار بيانه انا
نجعل الدار ستة لاحتياجنا الى النصف والثلثين واقل مخرجه ستة في يد كل منهم سهمان ومعلوم
ان بينة كل منهم على ما في يده غير مقبوله لكونه ذا اليد وان بينة الخارج اولى في الملك المطلق

فجمع



يدعي
فاجتمع الكامل والليث عليها في يد النصر فالكامل يدعي كله والليث نصفه لانه يقول حقي في الثلثين
ثلث في يدي وبقي لي ثلث اخر نصفه في يد الكامل ونصفه في يد النصر وسلم للكامل نصف ما في يده
بلا نزاع والنصف الاخر وهو سهم بينهما نصفان فيضرب مخرج النصف وهو اثنان في ستة فصار
اثني عشر ثم الكامل والنصر اجتمعا على ما في يد الليث وهي اربعة فالكامل يدعي كله والنصر ربعه
لانه يقول حقي في النصف وهو ستة وقد اخذت الثلث اربعة وبقي لي سدس من الدار وهو سهمان سهم
في يد الليث وسهم في يد الكامل فثلاثه من الاربعة سلمت للكامل وتنازعا في سهم فضرب مخرج النصف
في اثني عشر فصار الدار اربعه وعشرين في يد كل منهم ثمانيه ثم اجتمع الكامل والليث على الثمانية
التي في يد النصر فاربعة سلمت للكامل بلا نزاع لان الليث يدعي الثلثين وهو ستة عشر ثمانيه منها
في يده واربعة في يد النصر واربعة في يد الكامل والاربعة بين الكامل والليث نصفين لاستوائهما في
المنازعة فحصل للكامل ستة وللليث سهمان ثم اجتمع الكامل والنصر فيما في يد الليث فالنصر يدعي
ربع ما في يده وهو سهمان فسلمت للكامل ستة واستوت منازعتهما في سهمين فصار لكل واحد منهما
سهم فحصل للكامل سبعة وللنصر سهم ثم اجتمع على ما في يد الكامل فالليث يدعي نصف ما في
يده اربعة والنصر يدعي ربع ما في يده سهمين وفي المال سعة فياخذ الليث اربعة والنصر سهمين
وبقي في يد الكامل سهمان فحصل للكامل مما في يد النصر ستة ومما في يد الليث سبعة ومما في يده
سهمان فجميعه خمسة عشر وللثاني ستة وهي ربع الدار يعني حصل لليث مما في يد النصر سهمان
ومما في يد الكامل اربعة وذا ستة وللثالث ثلاثه وهي ثمن الدار يعني حصل للنصر مما في يد الليث سهم
ومما في يد الكامل سهمان وذا ثلاثه وبالاختصار يكون من ثمانية خمسة اثمانها للكامل وربعه سهمان
لليث وثمنه سهم للنصر لان بين الانصبا موافقه بالثلث فياخذ كل واحد ثلث ما حصل له وقالا
بالعول مايه وثمانين بالنصب مفعول ثان لمقسومة بيانه ان الدار بينهم اثلاث فالكامل والليث
اجتمعا على ما في يد النصر فالكامل يدعي كله والليث نصفه فياخذ اقل عدد له نصف وذا اثنان فيضرب
الكامل بكله سهمين والليث بنصفه فعالت ما في يد النصر الى ثلثه ثم الكامل والنصر اجتمعا على
ما في يد الليث فالكامل يدعي كله والنصر يدعي ربعه ومخرج الربع اربعة فيضرب هذا بربعه وذا بكله
اربعه فعالت ما في يد الليث الى خمسة ثم الليث والنصر اجتمعا على ما في يد الكامل فالليث يدعي نصف
ما في يده والنصر يدعي ربعه والنصف والربع يخرجان من اربعه فيجعل ما في يده اربعة وفي المال
سعة فنصفه سهمان لليث وربعه سهم للنصر وبقي الربع للكامل فحصل هنا ثلاثه وخمسة
واربعة وانكسر حساب الدار على هذا فوجدنا ها متباينة فضربنا الثلاثه في الاربعه وصار اثني
عشر ثم ضربنا اثني عشر في خمسة فصار ستين ثم ضربناها في اصل المسالة وهي ثلاثه فصار مائة

الليث والنصر

وثمانين في يد كل واحد منهم ستون فللاول اي للكامل مائة وثلثة لان ربع ما في يده وهو
خمسة عشر سلم له واخذ من النصر ثلثي ما في يده وهو اربعون ومن الليث اربعة اخماسه وهي
ثمانيه واربعون فصار المجموع مايه وثلاثه وللثاني خمسون لان الليث اخذ نصف ما في يد
الكامل وهو ثلاثون وثلث ما في يد النصر وهو عشرون وللثالث سبعة وعشرون
لان النصر اخذ ما في يد الليث وهو اثني عشر وربع ما في يد الكامل وهو خمسة عشر لهما ان الصحابة
اجمعوا على القسمه بطريق العول في الميراث وقضا ديون على الميت اذا لم تف تركته ومسلتنا
شبيهة بذلك في كون الحقوق متعلقه بالمال المنضا يق عنها وله ان القسمه بطريق المنازعة وهي
الاصل فلا يعدل عنها الا فيما انعقد الاجماع عليه ومسلتنا ليست بشبيهة بحقوق الغرما لانها
ثابتة في الذمة ولا تضايق فيها وحقوق اصحاب الفروض لما كانت ثابته على الشيوع ولم يوجد
دعوى واحد منهم على شي معين صارت في معنى الثابت في الذمه وفي مسلتنا يدعي احدهم كل الدار
وهي شي معين فمع ثبوت حقه فيها يستحيل ان يثبت حق الاخر فيقسم بالمنازعة ولو كانت الدار في
يد غيرهم اي غير المتنازعين فيها فقال احدهم اشتريتُ كلها بالف درهم وقال اخر اشتريت
نصفها بخمسمايه وقال ثالث اشتريت ثلثيها بستمايه واقاموا البينة على ذلك فيقضي بها لهم
فهي مقسومة على اثني عشر عند ابي حنيفة بيانه انا نحتاج الى حساب له ثلثان ونصف واقله ستة
فالليث يدعي اربعة والنصر ثلثه ولا منازعة لهما في سهمين فهما للكامل فخلي سهم عن دعوى النصر
وتنازع الكامل والليث فيه فضربنا مخرج النصف في سته فصار اثني عشر للاول سبعة لان الليث
لا يدعي اكثر من ثمانيه والنصر لا يدعي اكثر من سته فسلم للكامل اربعة وتنازع الكامل والليث في
سهمين لكل منهم سهم وبقيت ستة استوت منازعتهم فيها فلكل منهم سهمان فاذا اصاب للكامل
سبعة مرة اربعة ومرة سهمان ومرة سهم وهي من اثني عشر نصفٌ ونصف سُدُسٍ فعليه من
الالف الذي هو الثمن بقدر ما اصاب خمسمايه وثلاثه وثمانون وثلث درهم وللثاني ثلاثه اي الليث
ثلاثه من اثني عشر لانه اصاب له مرة سهم ومرة سهمان وذلك سدس ونصف سدس فعليه
من الالف مايتان وخمسون وللثالث سهمان وهو سدس من اثني عشر فعليه من الالف مايه وسته
وستون وثلثان وقالا ثلاثه عشر يعني الدار مقسومة عندهما بطريق العول على ثلاثه عشر
لان مدعي الكامل كل الدار وهي سته ومدعي الليث الثلثان وهي اربعة ومدعي النصر النصف
وهو ثلاثه فاذا اجتمعت يكون ثلاثه عشر سته واربعة وثلاثه يعني للكامل سته والليث
اربعة وللنصر ثلاثه فيكون على كل واحد من الثمن بقدره وبيانه ان يقسم الالف على ثلاثه عشر
فيخرج من القسمه سته وسبعون واثني عشر جزا من ثلاثه عشر جزا من درهم فيكون على الكامل

من الالف

١٢

من الالف اربعماية واحد وستون وسبعة اجزا من ثلاثه عشر جزا من درهم وعلى النصر نصفه
وذلك مايتان وثلاثون وعشرة اجزا من ثلاثه عشر جزا من درهم واما بيان ما على الليث
فيقسم تسعمايه على ثلاثه عشر لانه لما ادعى شراء الثلثين بستمايه فقد ادعى بازاء الجميع
تسعمايه فيخرج من القسمة تسعه وستون وثلاثه اجزا من ثلاثه عشر جزاً من درهم فعلى ذلك
يكون على الليث مايتان وستة وسبعون واثني عشر جزا من ثلاثه عشر جزا من درهم او احد
اثنين يعني اذا ادعى خارجان فاقام احدهما البينة على شرا كلها والاخر على نصفها فله اي للكامل
ثلاثه الارباع وللاخر الاخر اي للنصر الربع من الدار عند ابي حنيفة بطريق المنازعة لان النصر
لا ينازع الكامل في نصفها فسلم له فاستوت منازعتهما في النصف الاخر فيتنصف بينهما فحصل
للكامل ثلاثه ارباعها وللنصر ربعها والمجموع اربعة وقالا اثلاثا يعني قالا يقسم الدار بينهما
اثلاثا بطريق العول لان الدار جعلت سهمين لادعا النصر نصفها والكامل يدعي كلها فله سهمان
وله سهم فيتعول الى ثلاثه ولو كانت الدار في المسلة السابقة في يدهما سلم للاول نصفها بقضا لان
الكامل خارج في النصف الذي في يد النصر فيقبل بينته ونصفها بغيره اي بغير قضا لان النصر لا يدعيه
او كل منهما اي ان ادعى كل من الخارجين ان زيدا باع ملكه من صاحبه اي من المدعي الاخر والثمن مختلف
مثلا اذا كان دار في يد زيد فادعى عمرو انها ملكه باعها زيد من بكر بماية دينار وادعى بكر انها
ملكه باعها من عمرو بالف درهم وبرهنا يقضى بها اي ابو يوسف بالدار بينهما ملكا بغير بيع
ولا شي من الثمن لان البينتين على البيع تعارضتا فسقطتا فبقي دعوى الملك المطلق فقبلتا فيه وحكم
به اي محمد بملك الدار وبتبيع كل منهما اي من المدعيين نصفها بنصفه اي نصف الدار بنصف الثمن
لان العمل بالبينات واجب مع الامكان وههنا ممكن بهذه الوجه فلا تهاتران او اثنان اي اذا
ادعى اثنان نكاح امراة واقام كل منهما بينته على انها زوجته لم يقض بواحد من البينتين
لان النكاح لا يقبل الاشتراك وترجع الى تصديقها يعني تكون هي زوجة لمن صدقته منهما لان النكاح
مما يحكم بتصادق الزوجين وكذا اذا اقرت بان نكاح احدهما اسبق الا اذا كانت في بيت احدهما او
دخل بها احدهما فيكون هو اولى ولا يعتبر قولها لانه دليل على سبق عقده الا ان يقيم الاخر البينة
على انه تزوجها قبله فيكون هو اولى لان النص ترجح بفوق الدلالة او كل منهما اي اذا ادعى كل من الخارجين
انه اشترى هذا العبد من اخر اي من ذي اليد بلا تاريخ وبرهنا تخير كل منهما لان عقده كان على كله
فيغير الى النصف فيتخير فان شا اخذ نصفه اي نصف العبد بنصف الثمن والا ترك فان قضي به بينهما
اي حكم القاضي بالعبد بين المدعيين فقال احدهما لا اختار الشرا بل اختار الفسخ لم ياخذ الاخر جميعه
لان البيع انفسخ في نصفه ببينة صاحبه فلا يكون له اخذه بعد الانفساخ واما قبل القضا فله ان ياخذ

جميعه لانه اثبت ببينته انه اشترى الكل ولم يقع المزاحمة بالقضا كما ان احد الشفيعين اذا
سلم قبل القضا فللاخر ان ياخذ الكل وان سلم بعده فليس له ان ياخذ الا النصف لان الانقسام
انما يصير للمزاحمة بضرورة القضا بينهما فان وقت احدهما اي ان ذكر احد المدعيين وقتا وتاريخا
قدم صاحب التاريخ او وقتا اي ذكر كل وقتا قدم الاسبق تاريخا لانه اثبت الملك لنفسه في زمان
خال عن المنازعة ثم لا يقضى بعده لغيره الا اذا تلقى الملك منه او اهملا اي ان لم يذكرا تاريخا
ومع احدهما قبض اي والحال ان العين في يد احدهما قدم لان تمكنه من قبضه دليل على سبق شرايه لا
على الغصب حملا على الصلاح او احدهما اي ان ادعى احدهما شراء والاخر هبة وقبضا كلاهما من شخص
معين واقاما البينة ولا تاريخ معهما قدم الشرا لكونه اقوى لانه معاوضة من الجانبين ويثبت
الملك بنفسه او احدهما شرا اي اذا ادعى احدهما شرا عين من رجل وامراة انه مهرها اي اذا ادعت
امراة ذلك الرجل انه تزوجها على ذلك العين وبرهنا يحكم به بينهما اي قال ابو يوسف يقضى به بينهما
لان سبب كل منهما عقد معاوضة ويثبت الملك بنفسه فينصف بينهما لاستوايهما في السبب فان
قلت الشرا اقوى لان فيه مبادلة المال بمال قلت النكاح اقوى بوجه اخر وهو انه لا يبطل بالهلاك
قبل التسليم بخلاف الشرا وان تصرفها في المهر جايز قبل القبض خلافا للمشتري ولها نصف
القيمة اي يحكم ابو يوسف للمراة بنصف قيمة العين على الزوج تتميما للمهر لان المستحق لها في نصفه
ويرجع المشتري عليه بنصف الثمن ان كان نقده وقدم محمد الشرا وجعل العين للمشتري وحكم لها
وحكم لها بكمالها اي محمد للمراة بكمال قيمة العين لانهما لو اشتركا في المدعي يبطل نصف كل حق منهما
واذا قدم الشرا يكون الكل للمشتري ثم يصير الرجل متزوجا للمراة على عين الغير فيصح التسمية فيجب
قيمته وهذا اولى لان فيه عملا بالدليلين او رهنا وقبضا يعني اذا ادعى احدهما رهن عين وقبضه
من ذي اليد والاخر اي ادعى الاخر منه هبة وقبضا وبرهنا ولم يكن مع احدهما تاريخ قدم الرهن
استحسانا وكان القياس ان يكون الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته والبينة المثبتة
للزيادة اولى ووجه الاستحسان ان الرهن مضمون والهبة امانة عند ذي اليد فالمضمون اقوى
فيكون اولى هذا اذا لم يكن الهبة مشروطة بعوض وان كانت فالهبة اولى لانها في معنى البيع انتهى
فان برهن الخارجان على الملك اي على الملك المطلق والتاريخ قدم اسبقهما اي اسبق التاريخين وان
ادعيا الشرا من واحد يعني كل من اثنين قال صاحب الهداية معنى قول القدوري من واحد من غير
صاحب اليد وفيه تامل ولا حاجة اليه اذ الحكم كذلك لو كان الواحد صاحب اليد واقاما البينة على
تاريخين قدم اسبقهما لانه اثبته في وقت لا منازعة له فيه او كل منهما على الشرا من اخر يعني لو اقام كل
منهما بينة على الشرا من رجل غير الذي يدعي صاحبه الشرا منه وذكرا تاريخا سواء كان تاريخ احدهما

اقدم



اقدم او لم يكن كانا سوا لان كل واحد منهما يثبت الملك المطلق لبايعه فصار كما اذا حضر البايعان
وادعيا الملك من غير تاريخ وكذا لو ذكر احدهما دون الاخر لانه لا يترجح احدهما بالتقدم فكيف
يترجح احدهما بالاحتمال قيد بقوله من اخر لان الملك لهما لو كان واحدا فالتاريخ الاقدم اولى وفي الذخيرة
لو قال المدعي هذا الحمار غاب عني منذ شهر واقام المدعى عليه بينة على ان هذا الحمار ملكي وفي يدي منذ
سنة يقضى للمدعي ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لان تاريخ المدعي تاريخ غيبة الحمار عن يده لا تاريخ
ملكه وكان دعواه في مطلق الملك خالية عن التاريخ وتاريخ ذي اليد غير معتبر حالة الانفراد وكان
دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضى ببينة الخارج او الخارج اي لو اقام
الخارج البينة على ملك مورخ اي مذكور فيه تاريخ وذو اليد اي لو اقام صاحب اليد بينة على ملك اقدم
من تاريخ الخارج كان اولى لانه اسبق قيد بالتاريخ وبقوله اقدم لانهما لو لم يورخا او ارخ احدهما او استوى
تاريخهما كان الخارج اولى لان بينته تثبت غير الظاهر والبينات للاثبات او كل منهما اي لو اقام كل من
الخارج وذي اليد بينة على النتاج قدم ذو اليد لما روي انه عليه السلام قضى لذي اليد دون الخارج
بعد اقامتهما البينة على النتاج هذا اذا لم يدع الخارج الفعل على ذي اليد كالغصب والاجارة والعارية
وان ادعى يكون بينة الخارج اولى وان ادعى ذو اليد النتاج لان بينة الخارج في هذه الصورة اكثر
اثباتا لانها تثبت الفعل على ذي اليد او احدهما اي لو اقام احد المدعيين بينة على الملك والاخر على النتاج

اي واقام الاخر بينة ح

قدم هذا اي صاحب النتاج سواء كان خارجا او ذا اليد لانه يثبت اولية الملك وبعده لا يملكه غيره
الا بالتلقي من جهته ولو قضي بالنتاج لذي اليد ثم اقام ثالث البينة على النتاج يقضى له الا ان يعيدها
ذو اليد لان الثالث لم يصر مقضيا عليه بالقضا للاول فساغت له الدعوى او على نسج لا يعاد يعني اذا
اقام احدهما بينة على الملك وقال الاخر نسجت هذا الثوب في ملكي وكان المنسوج من غزل الكتان
او القطن او سبب في الملك لا يتكرر كما اذا قال حلبت هذا اللبن في ملكي قدم بينته لانه يكون في حكم
النتاج هذا اذا قيد بقوله في ملكي اذ لو لم يقيده وقال نسجت عندي كان الخارج اولى لان الانسان قد
ينسج غزل غيره قيد النسج بقوله لا يعاد والسبب بقوله لا يتكرر لانه لو ادعى نسجا يعاد كالخز فانه
اذا بلي ينقض ويغزل مرة اخرى ثم ينسج او ادعى سببا يتكرر كالبنا والغرس يقدم بينة الخارج لانه
لا يكون كالنتاج لاحتمال ان ينسج احدهما ثم غصبه الاخر ونقضه ثم نسجه فيكون بمنزلة دعوى
الملك المطلق ففيها بينة الخارج اولى وكذا الحكم في البنا والغرس وان اشكل عليهم ذلك قضي به للخارج
لانه هو الاصل وفي الكافي لو اقام احد بينة على ان هذه ارضه ونخله وغرس هذا النخل فيها واقام
ذو اليد كذلك قضي بها للخارج لان اصل المنازعة في ملك الارض والنخل تابع لها حتى يدخل في بيع الارض
بلا ذكر او كل منهما على النتاج عنده كما اذا قال كل منهما نتجت هذه الدابة في ملكي واقام بينة ووقتا

وسن الدابة يوافق احد الوقتين حكم به اي يملك من وافق سنها تاريخه بشهادة الحال فان
اشكل اي ان لم يظهر سن الدابة كانت بينهما لاستوايهما او خالفهما اي ان لم يوافق سنها الوقتين
بطلتا اي بطلت البينتان ويترك في يد ذي اليد كذا في الايضاح وذكر في المبسوط من مشايخنا من
اجاب بهذا والاصح ما قاله محمد وهو ان يكون الدابة بينهما لانه لما سقط اعتبار ذكر الوقت
ينظر الى المقصود بها وهو اثبات الملك في الدابة وقد استويا في ذلك فوجب القضا بها بينهما
نصفين كذا في الكفاية او الخارج اي لو اقام الخارج بينة على الملك المطلق وذو اليد على الشرا منه
اي من الخارج قدم الشرا لان بينته يثبت ان الملك انتقل اليه من الخارج فلا تنافي بينهما او كل
منهما على الشرا من صاحبه اي اذا اقام الخارج بينة على انه اشترى من ذي اليد الدار التي في يده
واقام ذو اليد بينة انه اشتراها من الخارج ولم يوقتا تهاترتا اي بطلت البينتان سوا شهدوا
بالقبض او لم يشهدوا وترك الدار في يد ذي اليد لان جعل كل منهما مشتريا وبايعا في ساعة واحدة
محال ولا دلالة على السبق ولا رجحان لاحدهما فتهاترتا ورجح محمد ذا اليد ان برهنا على القبض لان العمل
بالبينة واجب مهما امكن وهنا يمكن بان باعها ذو اليد وسلمها الى الخارج ثم باعها وسلمها اليه والا
فالخارج اي ان لم يقيما البينة على القبض رجح محمد الخارج لان يد ذي اليد دليل على سبقه فيجعل ذو
اليد مشتريا لها من الخارج اولا ثم باعها من الخارج فهو مر بتسليمها اليه ولا ينعكس لان شرا
الخارج لو جعل اولا لم يصح بيعه لان البيع قبل القبض لا يجوز وان كان في العقار عنده وان ادعيا
عينا في يد اخر ميراثا اي ادعى كل منهما انه ورثه من ابيه او ملكا مطلقا وهو قيد للملك وارخا فهو
لاسبقهما عند ابي حنيفة وقيد بقوله وارخا لانهما لو لم يورخا او ارخا تاريخا واحدا فهو بينهما
نصفان اتفاقا وتاريخ احدهما ملغي يعني لو ارخ احدهما دون الاخر فلا عبرة به عند ابي حنيفه بل
يقضي بينهما نصفين لاحتمال ان يكون تاريخ الاخر مقدما او موخرا منه لو ارخ فجعل مقارنا له
رعاية للاحتمالين ويحكم له به اي يحكم ابو يوسف لمن ارخ بالملك سوا كان في ايديهما او في يد احدهما
او في يد غيرهما لان المورخ يثبت الملك في ذلك الوقت يقينا وثبوت الملك لغير المورخ في ذلك
الوقت مشكوك فلا يعارضه في قوله الاخر قيد به لان ابا يوسف كان يقول لا عبرة للتاريخ سوا
ارخا او ارخ احدهما ثم رجع عنه ووافق الامام فيما اذا ارخا وخالفه فيما اذا ارخ احدهما والغى
محمد التاريخ في الارث مطلقا سوا ارخا او ارخ احدهما وجعلها بينهما نصفين وان سبق تاريخ
احدهما لانهما لم يدعيا الملك لانفسهما ابتدا بل لمورثيهما ولا تاريخ لملك المورثين قضاء وحكم محمد
لاسبقهما في الملك اي في دعوى الملك المطلق ان ارخا وللساكت عنه اي لمن ارخ احدهما فان كانت
العين المدعى بها في يد ثالث حكم محمد لمن سكت عن التاريخ لان المورخ يقتصر على وقت التاريخ والمطلق

وهو



وهو الساكت يثبت الملك من الاصل ولهذا يستحق الزوايد فيكون الساكت اولى لكونه اسبق
تاريخا فيقضى له وان كان العين في يدهما او يد احدهما الغاه اي محمد التاريخ مطلقا سوا ادعيا
ملكا او ميراثا ارخا وارخ احدهما وجعل الدار بينهما نصفين اذا كانت في ايديهما لتساويهما
في اليد وجعلها للخارج اذا كانت في يد احدهما وقالا التاريخ لا يلغى بل الحكم فيما اذا كانت في ايديهما
او في يد احدهما كالحكم فيما اذا كانت في يد ثالث ووافق الامام في رواية هي رواية ابي حفص
عن محمد انه قال مثل قول ابي حنيفه في الميراث والملك المطلق جميعا له ان البينتين لما قامتا على
الملك المطلق ولم يتعرضا لجهة الملك استوى فيه التقدم والتاخر فيقضى للخارج ولهما ان البينة
مع التاريخ تدفع ملك غيره في وقت التاريخ وبينة ذي اليد على الدفع مقبولة فلا يثبت الملك
لغيره الا بالتلقي من جهته وهو لم يدع ذلك الحاصل ان المسلة على قسمين اما ان يدعيا ارثا او
ملكا مطلقا وكل واحد على ثلاثة اقسام اما ان يكون العين في يد الخارج او في ايديهما او في يد احدهما
فذلك ستة اقسام ثم كل واحد على اربعة اقسام لانه اما ان لم يورخا او ارخا على السوا او ارخا
تاريخين او ارخ احدهما وسكت الاخر فذلك اربعة وعشرون لكن المصنف لم يذكر ما اذا ارخا
على السوا وما اذا سكتا عن التاريخ لعدم الاختلاف فيها فبقي الاختلاف في اثني عشر وجها ولو
تنازعا دابة او قميصا احدهما راكبها او لابسه ولا بينة لهما كان اولى ممن تعلق بلجامها او كمه لان
تصرفهما اشبه بتصرف المالك ولو كان احدهما راكبا والاخر رديفه فالراكب اولى ولو تساويا
في الركوب يكون بينهما ولو كان احدهما متعلقا بلجامها والاخر بذنبها فمتمسك اللجام اولى
ولو تنازعا في بساط احدهما قاعد عليه والاخر متعلق به فهو بينهما نصفان لان الجلوس ليس
بيد له عليه ولهذا لا يصير غاصبا بالقعود على البساط وبالركوب واللبس يصير غاصبا او حايطا
او خصا بضم الخا المعجمة جدار يتخذ من القصب والوجه والقمط بكسر القاف وهو حبل يشد به
الخص المراد به عقد القمط يعني اذا تنازعا في حايط ووجهه الى احدهما او تنازعا في خص
وعقدة القمط اليه فهو بينهما اي الحايط او الخص يكون بينهما نصفين عند ابي حنيفة وقالا لمن
اليه الوجه او القمط يعني يقضى لمن اليه وجه الحايط او عقد القمط لان الظاهر يشهد له اراد
بالوجه الوجه الذي فيه النقوش واما التجصيص والتطيين اذا كان الى احدهما لا يقضى له بالاتفاق
لان هذا يفعل مع البناء من الحقايق وله انهما متساويان في اليد والدعوى فيتساويان في القضا
والقمط قد يتعذر الى جانب المالك ويجعل الى جانب الجار فلا يكون مرجحا وكذا وجه الحايط
قد يجعل في مرآى الناس ويحسن لذلك فلا يكون مرجحا وكل من صاحب علو وسفل ممنوع من
التصرف فيه الا باذن الاخر يعني اذا كان علو لرجل وسفل لاخر ليس لصاحب السفل ان يتصرف

في ملكه بان يتدفيه وتدا او يفتح كوة او نحوهما مما فيه احتمال الضرر الا باذن صاحب العلو
عند ابي حنيفة وكذا بالعكس لان حق كل منهما متعلق بملك الاخر فلا يجوز تصرف احدهما بدون
اذن الاخر كما في الشريكين واحتمال الضرر كاف في المنع واجازاه ان لم يضر به ضررا ظاهرا لانه
تصرف في ملكه ولا ضرر فيه على غيره ظاهرا ولا يمنع عنه لاحتمال الضرر **فصل** واذا كانت
تركة في يد زيد فجا احد الزوجين وطلب نصيبه من التركة فصدقه زيد اي اعترف بزوجيته يامر
ابو يوسف زيدا باعطا اقل النصيبين يعني اذا كان المدعي هو الزوج يعطيه الربع وان كان هو
الزوجة يعطيها الثمن لا اكثرهما وقال محمد لكل منهما اكثر النصيبين قيد بتصديقه لان المدعي
لو اثبت الزوجية بالشاهدين وقالا لا نعلم له وارثا اخر فله اكثر النصيبين اتفاقا وضع في
الزوج والزوجة لان الوارث المدعي اذا كان ممن لا يحجب بغيره كالاب والابن يدفع القاضي المال اليه
وان كان ممن يحجب بغيره كالجد والاخ لا يدفع المال اليه اما اذا كان ممن لا يحجب بغيره لكن يختلف
نصيبه كالزوج والزوجة ففيه الخلاف من الحقايق لابي يوسف ان الاقل متيقن والزيادة عليه
مشكوك لاحتمال الولد فيعطي المتيقن ويوقف المشكوك ولمحمد ان سبب الاستحقاق ثابت بتصادقهما
والمزاحم منتف ظاهرا فلا ينقص نصيبه لامر موهوم ولا يشترط جر الميراث يعني اذا شهد
شاهدان ان هذه الدار كانت لابي فلان مات وهذا ابنه قضي له بالميراث عند ابي يوسف وقالا
لا يقضي حتى يجرّ الميراث فيقولا مات وتركها ميراثا له او يقولا كانت لابيه او في يده يوم الموت
له ان المدعي لما اثبت ان الدار كانت لمورثه يبقى باستصحاب الحال الى يوم موته فينتقل اليه
ضرورة ولهما انه يدعي الملك لنفسه وهما شهدا بالملك لغيره فلا بد من اثباتهما الملك له بالجر
حتى توافق الشهادة الدعوى واستصحاب الحال يصلح للدفع لا للاستحقاق والمدعي انه ابن هذا
الميت اذا لم يقل شهوده لا نعلم له وارثا غيره بعد ما شهد وانه ابن هذا الميت لا يوخذ منه كفيل
عند ابي حنيفة بل يدفع القاضي اليه المال وقالا يوخذ منه كفيل احتياطا لاحتمال ان يظهر وارث
اخر او غريم فيتضرر كما ياخذ كفيلا في دفع اعطا النفقة من مال الغايب امراته وله ان حق الحاضر
ثابت قطعا فلا يوخر لامر موهوم فكيف يوخذ منه كفيل والمكفول له مجهول بخلاف نفقة
زوجة الغايب لانه معلوم ولو برهن على ان هذه الدار التي في يد غيره ميراث له ولاخيه الغايب
لا وارث له غيرهما فالقاضي يحكم له بحصته ويترك حصة الغايب مع ذي اليد عند ابي حنيفة
اي في يد من في يده الدار وقالا ان انكر ذو اليد ما ادعاه وضعت الحصة في يد عدل لانه بالانكار
صار خاينا فلا يترك في يده نصيب الغايب نظرا له وله ان ذا اليد امين الميت فلا ينزع من يده
نصيب الغايب لاحتمال ان يكون راضيا به وجحود الوديعة بغيبة المالك نوع صيانة فلا

يكون



يكون خيانة وضع في الدار لان المنقول ينزع من يده اتفاقا وقيل الخلاف فيهما سواء ثم الغايب
اذا حضر الاصح انه لا يكلف اقامة البينة لينزع النصف من يده من الحقايق **فصل** في دعوى
النسب ولو ادعي ولد جارية باعها وقد اتت به لاقل من ستة اشهر من حين البيع ثبت منه نسب
الولد من البايع لحصول اليقين ان العلوق في ملكه والظاهر عدم الزنا فيقبل دعوته مستندا الى
العلوق ولان امر النسب خفي قد يظن المرء ان العلوق ليس منه ثم يظهر له انه منه وكانت ام
ولد وفسخ البيع لان بيعها غير جايز ورد الثمن ويقدم على دعوى المشتري اي اذا ادعاه المشتري
مع دعوى البايع او بعدها فدعوة البايع اولى لانها اسبق لاستنادها الى وقت العلوق ولو
ادعى المشتري قبل دعوة البايع ثبت النسب من المشتري ويحمل على انه نكحها واستولدها
ثم اشتراها وان اتت به اي الجارية المبيعة بالولد لاكثر من سنتين من حين باع لم يصح دعواه
اي دعوى البايع لعدم اتصال العلوق بملكه يقينا وكذا لو ادعاه لاكثر من ستة اشهر واقل من
سنتين فان صدقه المشتري في دعواه ثبت منه نسبه وحمل ان البايع استولد الجارية
بالنكاح حملا لامره على الصلاح ولا يفسخ البيع لان وقوع العلوق في ملكه غير معلوم ويبقى الولد
عبد المشتري وان ادعاه اي البايع ولد المبيعة بعد موته اي موت الولد وقد اتت به لاقل من
ستة اشهر لم يثبت الاستيلاد اي لا تصير الجارية ام ولد للبايع لان الولد بعد موته لم يثبت نسبه
لعدم احتياجه اليه فلم تستفد امه حريته او بعد موتها اي اذا ادعى البايع الولد بعد موت الجارية
او عتقها وقد اتت به لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه منه واخذه اي البايع الولد اتفاقا قيد
بعتقها لان المشتري لو اعتق الولد دون الام لا يصح دعوته لان الولد هو الاصل وعليه اي واجب
على البايع رد كل الثمن الى المشتري عند ابي حنيفة لانه باع ام ولده ولم يفسخ البيع فيها لمانع
لا وهو الموت او العتق وهي غير متقومة عنده فلا يسلم له بازاها شي من الثمن فيرد جميعه وقالا
رد حصته يعني عندهما يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام لانها متقومة عندهما فيقسم
الثمن على قيمتها يوم القبض وقيمة الولد يوم الولادة فما اصاب امه يسقط عن البايع ويسلم
له ما بازايها من الثمن في عتقها فيرد حصة الولد اعلم ان الخلاف المذكور في صورة عتقها هو
الذي مال اليه صاحب الهداية وصححه وهو مخالف لما ذكر في المبسوط من انه لا يرد حصتها بالاتفاق
وفرق بين الموت والعتق بان البايع لم يكن مكذبا شرعا فيما زعم انها ام ولده فيرد جميع الثمن عنده
وفي الاعتاق صار مكذبا لان القاضي كذبه وجعلها معتقة المشتري ولم يفسخ البيع فاذا لم
يبطل البيع في الجارية فكيف يسترد جميع الثمن كذا في التبيين والكافي ولو باعها المشتري
فاستولدها الثاني اي المشتري الثاني فاستحقت فضمن قيمة الولد ورجع بها وبالثمن اي رجع المشتري

الثاني بقيمة الولد وثمنها علي بايعه وهو المشتري الاول فبايعه لا يرجع علي الاول اي لا يرجع المشتري
الاول علي البايع الاول الا بالثمن عند ابي حنيفه وقالا يرجع به وبقيمته اي يرجع بالثمن وبقيمة الولد
علي البايع الاول لان رجوع المشتري الثاني كان لاجل الغرور وهذا المعني قايم في المشتري الاول
ايضا فيرجع علي البايع الاول كما يرجع بثمنها والرد بعيبها وله ان البايع الاول ضمن سلامة الولد
للمشتري الاول ولم يضمن سلامته للمشتري الثاني لان البيع الثاني انما اضاف الي البايع الثاني لمباشرته
باختياره فينقطع نسبته الي الاول بخلاف الثمن والرد بالعيب لانه ضمن سلامة المبيع ولم يوجد
ولو اشترا امراته المدخول بها ثم اعتقها ثم اتت بولد لاكثر من سته اشهر منذ شراها اي
من وقت شرايها لا يثبته اي ابو يوسف النسب الا بدعوة اي بان يدعيه الزوج لان النكاح
ارتفع بملك اليمين وبقي فراش الامه وهو ضعيف محتاج الي الدعوة واثبته اي محمد النسب
الي سنتين بدونها اي بدون الدعوة لان العدة وجبت عليها بارتفاع النكاح لكن حكمها لم يظهر
بسبب ملك اليمين ولم يمنع عن الوطي لانها مبانة معتدة غير مقرة بانقضا عدتها فيثبت
النسب الي سنتين ولو باعها اي امراته التي اشتراها من زوجها م ثم اشتراها فاتت كذلك اي ولدت
ولدا لاكثر من سته اشهر منذ باعها لا يثبته اي ابو يوسف النسب من البايع الا بتصديق المشتري
لان العلوق لو قدر انه حصل في ملك اليمين يثبت النسب وبطل الشرا الذي لا يمكن ابطاله لتعلق
حق المشتري فاذا صدقه رضي به وشرط دعواه اي قال محمد ان ادعي البايع النسب يثبت وبه لاوم
بتصديق المشتري لان العلوق لو قدرنا انه حصل في ملك اليمين ثبت النسب وبطل الشرا لكن من غير م
لا يمكن ابطاله لتعلق حق المشتري فاذا صدقه رضي به وشرط دعواه اي قال محمد ان ادعي البايع
النسب يثبت بتصديق المشتري والا فلا لان حمل العلوق في ملك النكاح كان ممكنا في المسله السابقه
بظهور العدة في حقه بالاعتاق ولا اعتاق هنا فوجب الحمل علي العلوق في ملك اليمين فلا يثبت
النسب بدون الدعوة ولو ادعي ولد مبيعته يعني اذا باع امته وقبضها المشتري فاتت بولد
فادعاه البايع وبرهن علي بيعها منذ شهر فبرهن المشتري علي اكثر من سنه اشهر يعني ادعي المشتري
وقال للبايع بعتها لاكثر من ستة اشهر فاقام عليه البينة يحكم له به اي يحكم ابو يوسف للمشتري
بالولد ورجح بينته لانها تثبت زيادة المدة لا للبايع اي قال محمد الولد للبايع ورجح بينته
لانها تثبت نقض البيع قيد بقوله فبرهن المشتري لانه لو لم يبرهن علي ما ادعاه كان القول قوله
اتفاقا والمنعي اليها زوجها يعني المراة التي اخبرت بموت زوجها اذا اعتدت وتزوجت فاتت
بولد فجا الاول اي الزوج الاول حيا فهو له اي الولد للاول عند ابي حنيفه مطلقا اي سوا اتت به
لاقل من ستة اشهر او لا لان النكاح الاول صحيح والثاني فاسد فاعتبار الصحيح اولي والثاني في رواية

وعليها



وعليها الفتوي لانه هو المستفرش حقيقة فالولد للفراش الحقيقي وان كان فاسدا ويجعله اي
ابو يوسف الولد للاول ان اتت به لاقل من ستة اشهر من حين العقد اي عقد النكاح الثاني لتيقننا
ان العلوق من الاول واما اذا كان اكثر من ستة اشهر فالولد للثاني وحكم به له اي محمد بالولد
للاول ان كان من حين ابتدا الثاني بالوطي الي الولادة اقل من سنتين وان كان اكثر منها فهو
للثاني لانا تيقنا انه ليس من الاول لان النكاح الصحيح مع احتمال العلوق منه اولي بالاعتبار
وانما وضع في الولد اذ المراة ترد الي الاول اجماعا وعلي هذا الخلاف لو سبيت امراة فتزوجها رجل
من اهل الحرب فولدت اولادا وكذا لو ادعت الطلاق واعتدت وتزوجت باخر والزوج الاول
جاحد من المحيط ولو ولدت مكاتبة من احد الشريكين يعني اذا اشترك اثنان في امة فكاتباها فاتت
بولد من احدهما فادعاه فنصيبه ام ولد ولها الخيار فان عجزت نفسها وكلها ام ولد ويضمن
المستولد لشريكه نصف عقرها ونصف قيمتها والا اي ان لم تعجز نفسها اخذت العقر ومضت
علي الكتابة فاذا ادت عتقت بعد ادا بدل الكتابة فالولا لهما عند ابي حنيفة لان الاستيلاد
عنده يتجزي فيقتصر امومية الولد علي نصيبه لان الكتابة لا يقبل النقل من ملك الي ملك
كالتدبير ولو كانت مدبرة فجاءت بولد فادعاه احدهما تصير ام ولد ويبقي نصيب الاخر
مدبرا علي حاله بالاتفاق وكذا هذا وقالا كلها ام ولد ومكاتبة للمستولد بكل البدل ويغرم
نصف قيمتها لشريكه ونصف عقرها ايضا لان الاستيلاد لا يتجزي عندهما فيجب تكميله ما امكن
وقد امكن هنا بفسخ الكتابة لانها قابلة للفسخ فينفسخ وقبل العجز صارت ام ولد للاول
وانتقل نصيب الثاني اليه بفسخ الكتابة والامة المشتركة بين جماعة اذا اتت بولد فادعوه
ثبت منهم نسبه عند ابي حنيفة لتساويهم في العلة ومن اثنين يعني ثبت نسبه من اثنين منهم
عند ابي يوسف لان الولد انما يكون من ما واحد حقيقة وانما اثبتناه من اثنين لحديث عمر هو
ابنهما ويرثانه ولا نص في الزايد منهما الا ثلاثة يعني عند محمد يثبت من ثلاثة لانها قريبة من
اثنين او مسلم وذمي عطف علي ضمير فادعوه يعني الامة المشتركة اذا اتت بولد فادعاه مسلم
وذمي او اب وابن يعني اذا ادعي اب وابن ولد جارية مشتركة بينهما جعلناه للمسلم لكون مصلحة
الولد في ثبوت النسب منه حتي لو كان احدهما عبدا مسلما والاخر حرا كافرا فالولد للكافر
وللاب لان له تملكا في مال ابنه من وجه ولهذا لو ادعي ولد جارية ابنه ثبت نسبه منه ولا كذلك
الابن لا لهما وقال زفر يثبت النسب منهما لاستوايهما في الاستحقاق ولو برهن كل من اثنين ان
هذا العبد الذي في يد ثالث له ولد في ملكه من عبده وامته كان لهما اي العبد للمدعيين اتفاقا
لاستوايهما ونسبه ثابت من الابوين اي من العبدين والامتين عند ابي حنيفه وقالا من العبدين

ولا يثبت من الامتين لان ولادة ولد واحد من امراتين محال بخلاف الرجلين لان الاختلاط
مايهما في رحم واحد ممكن وله ان النسب لما ثبت من العبدين بالشهادة ثبت من الامتين ايضا
لاستوايهما في العلة ولا استحاله في ثبوت احكام نسب ولد من امراتين وان استحال ولادته
منهما ولو ادعى مولا امة انت بثلاثه اولاد في بطن بان كان بين ولدين سته اشهر ولا زوج لها
اكبرهم مفعول ادعى اي نسب اكبر الاولاد سنا ابتدا يعني ثبت عندنا نسب الاول وحده لا الكل وقال
زفر ثبت نسب الكل منه قيدنا بقولنا لا زوج لها لان الامة لو كانت ذات زوج لا يثبت النسب من المولى
بل من الزوج له انها صارت ام ولد له من زمان العلوق بدعوته فلا حاجه في الاخيرين الى الدعوة
لانهما ام ولد ولنا ان استناد الدعوة انما يثبت في حق الاكبر دون الاخرين لانهما منفصلان عن الام
وقت الدعوة او قال احدهم ولدي يعني اذا ولدت جارية ثلاثه اولاد في بطون مختلفه فقال
مولاها احد هولا ولدي ومات مجهلا اي مات المولى قبل البيان عتقت الام بغير سعايه اتفاقا
واما الاولاد فثلث كل حر يعني ثلث كل واحد من الاولاد حر عند ابي حنيفه لان ثبوت النسب متعذر
فيجعل كلامه مجازا عن التحرير وعليه السعايه في باقيه يعني يسعى كل منهم في ثلثي قيمته وافتى بثلث
الاول يعني قال محمد يعتق ثلث الولد الاول ونصف الثاني فيسعى كل منهما في باقيه وكل الثالث لان العتق
عليهم منزل بنا على العلوق وباعتبار الاحوال فان اراد باحدهم الاول عتقوا جميعا لان الثاني والثالث
صارا ولدي ام ولد وان اراد به الثاني عتق هو والثالث دون الاكبر وان اراد به الثالث عتق
هو وحده فالاول يعتق في حال ولا يعتق في حالين فيعتق ثلثه والثاني يعتق في حالين ولا يعتق في
حال فيعتق نصفه لان اصابه العتق حاله واحده والشي اذا ثبت بسبب لا يكون ثابتا بسبب اخر
والحرمان حالة اخرى والثالث يعتق في كل حال فيعتق كله ويوافق ابو يوسف محمدا في الاخيرين
اي في الثاني والثالث ويعتق نصف الاول في روايه عن ابي يوسف لانه جعل حال الحرمان حالة واحده
ولو ولدت المعتده المبانه ولدين في بطن احدهما بالنصب بدل عن ولدين اي ولدت احدهما لاقل من
سنتين من وقت الابانه والاخر اي ولدت الولد الاخر لاكثر منهما اي من سنتين فنفاهما ثبت نفيهما
اي قال محمد لا يثبت نسبهما وهما نسبهما وقالا يثبت نسبهما ويحد لانه قذف محصنة قيد بقوله
احدهما لانها لو ولدتهما لاقل من سنتين ثبت نسبهما اتفاقا فان نفا احدهما او نفاهما حد لانه قذف
محصنة وقيد بقوله لاقل من سنتين لانها ان ولدتهما لاكثر من سنتين لا يثبت نسبهما ما لم يدع
الزوج فان نفاهما او نفى احدهما لا يحد لان نسبه غير ثابت له ان الولد الثاني لم يكن من وطي قبل الابانه
لتجاوزه الزمن الحمل فاذا لم يثبت الثاني لم يثبت الاول تبعا له وانما لم ينعكس لان عدم ثبوت
نسب الثاني علم بالنص وهو قول عايشه لا يبقى الولد في بطن امه اكثر من سنتين ولو ثبت نسب الاول

لثبت



لثبت بالاجتهاد لانهما توامان والنص اقوى منه ولهما ان نسب الاول ثبت عند ولادته لعدم
المانع ويثبت نسب الثاني تبعا له كمن باع جاريه فولدت عند المشتري ولدين احدهما لاقل من سته
اشهر من وقت البيع والاخر لاكثر منها ثم ادعى البايع الاول يثبت نسبهما من غير تصديق المشتري
ولو ادعى عبد زوجة امة الجملة الاسميه صفة عبد لقيطا بانه ولده من زوجته وصدقه المولى
ثبت منه نسبه ويحكم برقه اي ابو يوسف بان الولد عبد لمولاها تبعا لها وحكم بحريته محمد لان
اللقيط حر بالاصالة ولا يبطل حريته بتصادق العبد ومولاها

## كتاب الشهادات

الشهادة في الشريعة اخبار عن عيان بلفظ الشهادة في مجلس القاضي يفترض اداوها لطلب
المدعي قيد به لان اداها حق له فيتوقف على طلبه انما افترض لقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة
ومن يكتمها فانه اثم قلبه وفي التبيين انما ياثم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته هذا اذا كان
قريبا من القاضي وان كان بعيدا اكثر من نصف يوم لا ياثم لانه يلحقه الضرر وان كان الشاهد
يقدر على المشي فاركبه المدعي من عنده لا يقبل شهادته وان كان لا يقدر فاركبه لا باس به ويخير
الشاهد بين الادا والستر في الحد وكان في كل منهما حسنا من وجه ويفضل الستر لقوله عليه السلام
من ستر على مسلم عيبا ستر الله عليه في الدنيا والاخرة ويقول في السرقة اي الشاهد في شهادة السرقة
اخذ ليحيي حق المسروق منه لا سرق اي لا يقول سرق لئلا يقطع يده رعايه للستر ولا يثبت الزنا
الا باربعة من الرجال لقوله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسايكم فاستشهدوا عليهن اربعة
منكم ولا الحدود والقصاص الا برجلين اي لا يسمع فيهما شهادات النسا لان في شهادتهن
شبهة البدليه عن شهادة الرجال فلا تسمع فيما يندري بالشبهات وانما قلنا شبهة البدليه
لان الثابت لو كان حقيقة البدليه لما جاز شهادة رجل وامراتين مع وجود رجلين فان قلت
قوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان يدل على حقيقة البدليه قلت معناه ان لم يشهدا
حال كونهما رجلين فليشهد رجل وامراتان ولو لا هذا التاويل لما اعتبر شهادتهن مع وجود
الرجال وشهادتهن معتبرة معهم وتسمع فيما عداهما اي عدا الزنا والحدود والقصاص من
الحقوق الماليه وغيرها شهادة رجل وامراتين وقال الشافعي لا يعتبر شهادة الرجال مع النسا
الا في الحقوق الماليه وتوابعها وهو المفهوم من قوله ولا تقيده بالمال اي لا نقول قبول شهادتهن
مقصورة في الحقوق الماليه بل يقبل في النكاح والطلاق ونحوهما وقال الشافعي مقصورة عليهما لان
الاصل ان لا يقبل شهادتهن وانما قبلت في الاموال وتوابعها كالاجل وشرط الخيار على وجه الضرورة
لكثرة وقوعها ولنا ما روى ان عمر رضي الله عنه اجاز شهادة النسا مع الرجال في النكاح والفرقة
ولا نشترط اربعا فيما لا وقوف اي لا اطلاع للرجال عليه كالبكارة والولادة والشافعي يشترط

متفق عليه

[illegible]

رواه الدارقطني

اربعا منهن لان كل امراتين يقومان مقام رجل ولنا ما روي عن حذيفة ان النبي عليه السلام
اجاز شهادة القابلة على الولادة ولا يعتبر اثنتين وقال مالك يشترط ان يشهد فيه اثنان لان
المعتبر في الشهادة شيئان الذكورة والعدد واذا تعذر اعتبار الذكورة بقي الاخر وهو العدد ولنا
ما روي عن حذيفة فتكفي الواحدة عندنا وشهادتهن على الاستهلال وهو ما يعرف به حيوة الولد
من صوت ونحوها مردودة عند ابي حنيفة في حق الارث وقالا مقبولة قيد بقوله في حق الارث لانها
في حق الصلاة مقبولة اتفاقا فالهما انها لما قبلت في حق الصلاة وهي من احكام الاحيا تقبل فيما يبتني
عليها الارث وله ان الارث من باب الالزام وهو لا يثبت الا بحجة تامة وشهادتهن ناقصة فلا — وهو
يثبت بها كما لم يثبت الرضاع بها بخلاف الصلاة لعدم الالزام وشرط محمد في ترجمة لغة الشاهد
وهو بفتح الجيم تفسير الكلام بلسان اخر اذا لم يعرفها القاضي او المدعي او المدعى عليه وتزكية
السر اي في تزكية الشاهد سرا عدد البينة واكتفيا بثقة اي بعدل واحد رجلا كان او امراة قيد
بتزكية السر لان العدد في تزكية العلانية شرط اتفاقا اما شهود الزنا فيشترط في تزكيتهم اربعة
عند محمد وفي المحيط يقبل تزكية السر من الاعمى والصبي والعبد عندهما لانها اخبار وخبر هؤلاء مقبول
وعند محمد هي شهادة فلا يقبل واما تزكية العلانية شهادة اتفاقا قال لان الترجمة والتزكية في معنى
الشهادة فيشترط فيهما ما يشترط في الشهادة ولهما ان العدد في الشهادة ثابت على خلاف القياس
فلا يتعداها ولكن لها شبه بالشهادة من وجه ولهذا شرطنا العدالة والاسلام والحرية والذكورة
في المترجم والمزكي وليست بشهادة حقيقة ولهذا لا يشترط فيهما لفظ الشهادة ومجلس القضاء
ويجيز ابو يوسف للقاضي تلقين الشهود اي كيفية اداء الشهادة بان يقول كما يسمع منه اتشهد — ولا يقول اشهد
بكذا وكذا لما يسمع منه من الحقائق لان مهابة مجلس القاضي قد يمنع الشاهد من اظهار لفظ الشهادة
فتلقينه يذكره احيا للحق في غير الحدود لانها تندرئ بالشبهة وقالا لا يجوز لان في التلقين
اعانة لاحد الخصمين فيجب اجتنابه نفيا للتهمة قيد بالشهود لان تلقين المدعي غير جائز اتفاقا
وتشترط العدالة في الشهادة لانها ترجح جانب صدقه ولفظة الشهادة لانها من الفاظ اليمين وهي اشد
دلالة على امتناعه عن الكذب فلو قال الشاهد مكان اشهد اعلم او اتيقن لا يسمع والقاضي يعمل
بظاهر العدالة ويسمع شهادته لان عقله ودينه يمنعانه من مباشرة القبيح فاكتفي بظاهر
اسلامه ولا يسأل عن الشاهد الا فيما يندرئ بالشبهة فانه يسأل عنه بالسر والعلانية وان لم يطعن
الخصم رجاء ان يسقط او لطعن الخصم فيه لان الظاهر انه لا يطعنه كاذبا فتقابل الظاهران فوجب
الترجيح بالاستقصاء وقالا يسأل سرا وعلانية لان القضاء مبني على شهادتهم فلابد من معرفة حالهم
والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وقيل هذا اختلاف زمان لان ابا حنيفة كان في القرن الثالث المشهود



له بالخير كما قال عليه السلام خير القرون القرن الذي انا فيهم ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم — متفق عليه
وهما كانا في القرن الرابع بعد ما تغير احوال الناس وفشى الكذب فافتى كل واحد بما شاهد في
زمانه ويفتى بقولهما لان الفساد والزور في زماننا فشى واكثر اهله يشهد لمن يشاء وان اكتفى
بالسر اي القاضي بالتزكية سرا بان يكتب في رقعة اسم الشاهد ونسبه وحليته ويبعثها الى
السوق ان كان سوقيا والى اهل محلته فمن عرفه بالفسق يكتب الله اعلم تحرزا عن الهتك الا اذا
عدله غيره ويخاف ان يحكم القاضي بشهادته فيصرح بفسقه جاز لان الشوكة في هذا الزمان
لاهل الشر والطغيان والمزكي يخاف عن الاعلان في البيان ويقول المزكي هو عدل جائز الشهادة
وانما اضاف الى قوله هو عدل كونه جائز الشهادة لان العبد والمحدود في قذف اذا تاب يكونان
عدلا ولا يجوز شهادتهما ويجوز ان يشهد بكل ما سمعه الا ان يكون من وراء الحجاب فلا يجوز ان
يشهد عليه لان الصوت يشبه الصوت فلو علم انه ليس وراءه الا واحد معين جاز له ان يشهد
على ما سمعه منه او ابصره من الحقوق كالغصب والقتل ونحوهما والعقود كالهبة والبيع
ونحوهما من غير اشهاد ويقول اشهد لا اشهدني اي لا يقول الشاهد اشهدني لانه يكون كاذبا الا الشها — دة
على الشهادة فلا يجوز حتى يشهده يعني اذا سمع شاهدا يشهد لم يجز له ان يشهد على شهادته ما لم يشهده
لان الشهادة لا تثبت الحكم بنفسها وانما يثبت بالنقل الى مجلس القضا فيشترط التحميل ولا يشهد
بما لم يعاينه الا النسب والموت والدخول اي دخول الزوج بزوجته والنكاح وولاية القاضي اذا اخبره
من يثق به اي يشترط في اخبار من يثق به ان يكون رجلين او رجلا وامراتين ولفظ الشهادة اقيم
هذه الشهادة مقام الخبر عن جماعة لا يتوهم تواطؤهم على الكذب في اثبات الشهرة حكما واعتبارا
ولا يشترط في الموت لانه قد يقع في موضع لا يحضره الا الواحد فلو لم يثبت الشهرة بالواحد لضاعت
الحقوق المتعلقة بالموت ولو لم يعاين الموت الا واحد يخبر عدلا فيشهدان به عند الحاكم وانما كفى التسامع
في هذه الاشيا لان اسبابها لا يطلع عليها الا الخواص فلو لم يقبل فيها الشهادة بالتسامع لادى الى حرج كثير
بخلاف البيع والهبة ونحوهما لان الخاص والعام يحضرها ثم انه ينبغي الا يفسر انه يشهد بالتسامع
او المعاينة حتى لو فسر لا يسمع شهادته والاقتصار على هذه الاشيا ينفي جواز غيرها لكن المختار
في اصل الوقف قول محمد في انه يجوز بالتسامع لكن لا بد فيه من بيان جهته بانه وقف على هذا المسجد
او نحوه حتى لو لم يبينها لا يسمع كذا في التبيين وذكر في المحيط لا يقبل الشهادة على الولا بالسماع عندهما
وعند ابو يوسف اخرا يقبل لان الولا بمنزلة النسب واذا راى في يده اي الشاهد في يد غيره شيا غير
عبد وامة لكبيرين لا يعرف رقهما اي كونهما مملوكين شهد له به اي بالملك لمن في يده اذ لا دليل
للشاهد على الملك سوى اليد بلا منازع ولو منع الشهادة باليد لانسد بابها لان الوقوف على حقيقة

الملك متعذر من غير تفسير بانه شهد بالروية ولو فسر لا يسمع اعلم ان الشهادة في غير
العبد والامة انما يصح اذا عرف الملك بحدوده وراه في يد رجل يعرفه باسمه ونسبه او سمع
انه في يد فلان ابن فلان ولكن لا يعرف ذلك الفلان بوجهه ثم راه في يد غيره جاز له الشهادة بالملك
للاول اذا ادعاه وليس هذا اثبات الملك بالتسامع وانما هو اثبات النسبة بالتسامع وفي ضمنه
اثبات الملك به ولا يجوز الشهادة في غيرهاتين الصورتين كذا في التبيين انما استثني العبد والامة
الكبيرين لان الشهادة بهما بروايتهما في اليد لا يجوز لان لهما يدا على انفسهما حتى اذا ادعى العبد انه
حر الاصل كان القول قوله فلا يثبت لغيرهما عليهما يد في الحقيقة حتى تعتبر ويشهد بها على الملك
بخلاف الصغيرين اللذين لا يعبران عن انفسهما اذ لا يد لهما فصارا كسائر الاموال فجازت الشهادة
بروايتهما في اليد قيد بقوله لا يعرف رقهما لانه لو كان معروفا جازت الشهادة

## فصل

فيمن تقبل شهادته وفيمن لا تقبل وردت شهادة الاعمى مطلقا سواء كان فيما يسمع اولا وقبولها
فيما سبيله التسامع رواية عن ابي حنيفة وهو قول زفر لانه يساوي البصير في السماع وتجويزها ابي — التسامع
ابو يوسف شهادة الاعمى في الدين والعقار قيدنا به لان في المنقول لا تقبل شهادته اتفاقا لانه
يحتاج الى الاشارة والدين يعرف ببيان الجنس والوصف والعقار بالتحديد ان تحملها بصيرا
قيد بقوله ان تحملها بصيرا لانه ان تحملها اعمى لا يقبل اتفاقا وفي الذخيرة الخلاف فيما لا يجوز الشهادة
بالشهرة والتسامع اما في خلافه تقبل شهادة الاعمى بلا خلاف من الحقائق وقيد بقوله ان تحملها
بصيرا لان العلم يحصل له بالعيان وقت التحمل واداء وهو صحيح اذ لا خلل في لسانه وتعريف
المشهود عليه يحصل بذكر نسبه وقالا لا يجوز لانه يحتاج في ادائها الى التمييز بين الخصمين وهو
لا يفرق بينهما الا بالنغمة وهي لا تعتبر لانه يشبه نغمة اخرى ويخاف عليه التلقين من الخصم
والمعرفة بذكر النسب لا يكفي لانه ربما يشاركه غيره في الاسم والنسب ولو عمي بعد الاداء امتنع
القضاء وامر به ابو يوسف بالقضاء لانها ادت بشرايطها وقبلت فيقضي بها كما لو مات
الشاهد بعد الاداء او غاب وقالا لا يقضي لان قيام اهلية الشهادة شرط وقت القضاء لانها تصير
حجة عنده وقد فات فلا يقضي بها وصار كما لو جن او خرس او فسق بخلاف الموت لان الاهلية
تستقر به ولا يبطل الشي بانتهائه به يتقرر بخلاف الغيبة لانها لا تنافي الاهلية اقول الجملة
الشرطية تدل على امتناع القضاء اتفاقا وذكر الخلاف بعده يدل على انه خلافي وبينهما تناف
ولو قال ولو عمي بعد الاداء يا مر بالقضاء لكان اولى واخصر ولا يقبل من العبد والصبي لان الشهادة
من باب الولاية لما فيها من الزام الغير ولا ولاية لهما على انفسهما فاولى ان لا يكون ولاية لهما على الغير
ولو تحملا في الرق والصغر وادّيا بعد العتق والبلوغ جاز ولا من الاصل لفرعه وبالعكس لقوله عليه

السلام



السلام لا يقبل شهادة الولد على والده ولا الوالد لولده وفي المحيط يقبل شهادته لولده من
الرضاع ولا من المولى لعبده سواء كان مديونا اولا ومكاتبه لقوله عليه السلام لا تقبل شهادة — رواه الخصاف من حديث عايشة
المولى لعبده ولا من الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لانه شهادة لنفسه قيد بقوله فيما هو
لان شهادته له فيما عدا ذلك مقبولة ويرد هما من احد الزوجين للاخر وقال الشافعي هي مقبولة لان
الاملاك بينهما متميزة ولا اعتبار للنفع العايد الى الشاهد ضمنا كما في الغريم ولنا ان المنافع بينهما
متصلة ولهذا يعد احدهما غنيا بغنا صاحبه فيثبت فيهما تهمة بخلاف شهادة الغريم لانه لا اثر
له على المشهود به ويقبل من الاخ لاخيه وعمه لان المنافع بينهم متباينة غالبا ويرد من مخنث وهو
الذي يتشبه بالنساء عمدا في الاقوال وهو معصية لقوله عليه السلام لعن الله المؤنثين من الرجال
ونايحة وهي التي تنوح في مصيبة غيرها للمال واما التي تنوح في مصيبتها فلا تسقط عدالتها ومغنية
سواء تغنت للناس او لا لان رفع صوتها حرام ومدمن الشرب اي مداوم شرب الخمر على اللهو قيد
بالادمان ليكون ذلك ظاهرا منه لان مثله لا يكون ذا مروة فلا يحترز عن الكذب وقال الامام
السرخسي شرطه ان يظهر الادمان للناس او يخرج سكران يسخر به الصبيان واما شارب الخمر
سرا فلا يخرج من ان يكون عدلا اذا لم يظهر ذلك وان كثر شربها وكذا مدمن السكر وان كان بساير
الاشربة سوى الخمر كذا في التبيين واللاعب بالطيور لانه يرتكب منكرا بالنظر الى العورات في
السطوح وغيرها والمغني للناس لانه يجمعهم على كبيرة واما المغني لنفسه لازالة الوحشة فلا باس
به ولا تسقط به عدالته اذا لم يسمع غيره في الصحيح لما روي ان ابن مالك دخل عليه اخوه انس بن — البراء
مالك وهو يغني وكان البراء من زهاد الصحابة وان انشد في تغنيه شعرا فيه وعظ وحكمة
فجائز بالاتفاق ومن المشايخ من اجاز الغناء في العرس كما جاز ضرب الدف فيه كذا في التبيين ومرتكب
ما يوجب الحد لان بعض العلماء عرفوا الكبيرة به ومرتكب الكبيرة ترد شهادته والذي يدخل الحمام
بغير ازار لان كشف العورة حرام واكل الربا شرط في الاصل ان يكون مشهورا به لان عقد
الربا مفيد للملك بعد القبض فلم يكن حراما محضا فصار كالصغيرة فشرطنا الادمان فيه
واما اكل مال اليتيم فمانع من الشهادة بلا اشتراط الادمان لانه حرام محض ويقامر بالنرد والشطرنج
والقمار ان ياخذ من صاحبه شيا في اللعب قالوا النرد مانع من غير قمار لقوله عليه السلام ملعون
من يلعب بالنرد واما الشطرنج فمكروه عندنا ومباح عند الشافعي وهو ليس بمانع اذا لم يكن — رواه مسلم
فيه قمار او فوت صلاة او حلف كاذبا ويفعل ما يستخف به كالبول والاكل على الطريق لانه يصدر
ممن لا مروة له فيصير متهما بارتكاب الكذب ويظهر سب السلف لانه يكون ظاهر الفسق ويقبل
من اهل الاهواء الجبر والقدر والرفض والخروج والتشبيه والتعطيل ثم كل واحد منهم يصير اثني

عشر فرقة فيبلغ الى اثنين وسبعين وفي الذخيرة انما تقبل شهادتهم اذا كان من اهل هواء
لا يكفر به صاحبه لانهم انما وقعوا في الهوى بالتاويل والتعمق في الدين الا ان منهم من يعظم
الذنب حتى يجعله كفرا ويفسقهم من حيث الاعتقاد لا يدل على كذبهم عمدا الا الخطابية هم صنف من
الروافض ينسبون الى ابن الخطاب محمد بن ابي وهب الاجدع الكوفي لا يقبل شهادتهم لانهم يعتقدون
جواز الشهادة لمن حلف عندهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا ويعتقدون ان الشهادة
واجبة لشيعتهم سواء كان كاذبا او صادقا وتقبل من اهل الذمة فيما بينهم يعني شهادة
الذمي على مثله مقبولة عندنا وان اختلف مللهم لان ملل الكفر ملة واحدة وقال الشافعي
لا يقبل قيد بالذمي لان شهادة المستامن على مثله مقبوله اذا كانا من دار واحدة فان كانا
من دارين مختلفين لا يقبل وعلى الذمي مردودة وقيد بقوله فيما بينهم لان شهادته على المسلم
غير مقبولة وشهادة الذمي على المستامن مقبوله اتفاقا لانه بعقد الذمة صار كالمسلم
له ان اثر الكفر وهو الرق يخرج من اهلية الشهادة فاصل الكفر اولى الا اذا كانا من دارين
مختلفين كالافرنج والحبش لانقطاع الولاية بينهما ولهذا لا يتوارثان ولنا ما روي انه عليه
السلام رجم يهوديين زنيا بشهادة اربعة منهم ويقبل من العامل اراد به عامل السلطان
الذي ياخذ الحقوق الواجبة كالخراج والجزية ونحوهما لان العمل ليس بفسق ولهذا كان كبار
الصحابة عمالا وفي الكافي كان هذا في زمانهم وفي زماننا لا تقبل شهادة العمال لغلبة ظلمهم وفي النهاية
لا تقبل شهادة من يخل بالواجبات كالزكوة ونفقة الاقارب والزوجات والاقلف وهو الذي
لم يختتن لانه لا يخل بالعدالة هذا اذا تركه بعذر من كبر او خوف هلاك وان تركه استخفافا
بالسنة لا تقبل والخصي لان عمر رضي الله عنه قبل شهادة علقمة وكان خصيا وولد الزنا لان فسق
ابويه لا يستلزم فسقه والخنثى لانه اما رجل او امراة وشهادة كليهما مقبوله وان كان
مشكلا يجعل امراة في حق الشهادة احتياطا ومن غلبت حسناته على سياته واجتنب الكبائر
ولم يصر على صغيرة ايضا لانها بالاصرار عليها تكون كبيرة قبلت شهادته وان الم بمعصية
ان للوصل اللمم الصغيرة يقال الم اذا اذنب ما دون الكبيرة والمام الصغيرة لا يقدح في العدالة
لان العصمة منها لو كانت مشروطة في العدالة لانسد باب الشهادة اذ لا يوجد من البشر من هو معصوم
سوى الانبيا وفي المحيط من يجن ساعة ويفيق ساعة فشهد في حال الصحة يقبل شهادته ولا يسمع على
جرح مجرد كما اذا اقام بينة على ان الشاهد فاسق او اخذ اجرة على شهادته او اقر انه شاهد
زور ولا يحكم به لان الفسق المجرد مما لا يدخل تحت الحكم لانه يرتفع بالتوبة ولعله قد تاب في مجلسه
فلا يتحقق الالزام واما اذا اقام المدعى عليه بينة على جرح غير مجرد بان كان فيه اثبات حق



الله او العبد كالشهادة على انهما زنيا او شربا الخمر ولم يتقادم العهد او قتلا النفس عمدا
او اخذا ماله تقبل ولم يقبلوا شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح فيما بينهم قبل التفرق
وقال مالك تقبل قيد به لان شهادتهم بعد تفرقهم غير مقبوله اتفاقا له ان شهادتهم لو لم
تقبل في موضع لا يحضرهم غيرهم لضاع الحقوق ولنا ان الكذب غير محرم عليهم فكيف يثبت
غلبة الظن بصدقهم وشاهد الزور وهو الذي اقر على نفسه بكذبه متعمدا او شهد بموت
رجل فجاء حيا ولو قال اخطات فيه لا يعزر لان العقوبة لا تجري على الخاطي يشهر في السوق
عند ابي حنيفة ان كان سوقيا او بين قومه ان لم يكن كذا ويقال لهم وجدنا هذا شاهد زور
رواه ابن ابي شيبة — فاحذروه وزادا ضربه بقدر ما يراه الامام وحبسه لما روي ان عمر رضي الله عنه ضرب شاهد
الزور اربعين سوطا وسخم وجهه وامر بان يطاف به وله ان التشهير يكفي لدفع شره عن العباد
فلا يحتاج الى الضرب وحديث عمر محمول على السياسة ولهذا سخم وجهه **فصل** في الاختلاف
في الشهادة ويجب توافق الشهادة والدعوى لانها لو خالفتها فقد كذبتها والدعوى الكاذبة
المدعي — لا تعتبر وجودها والشرط توافقهما في المعنى دون اللفظ حتى لو ادعى الغصب فشهدا باقرار
المدعى عليه بذلك تقبل واتفاق الشاهدين لفظا ومعنا في قبول شهادتهما شرط عند ابي حنيفة
بحيث يفيد لفظ كل منهما ذلك المعنى بالوضع لا التضمن والالتزام حتى لو شهد احدهما
بالهبة والاخر بالعطية تقبل ولو شهد احدهما بالغصب والاخر بالاقرار به لا يقبل وقالا غير
شرط لفظا فلو شهد هذا بالف وذاك بالفين والدعوى بالفين اي والحال ان الدعوى ملصقة
بالفين فهي مردودة عند ابي حنيفة وقبلاها في الالف لانهما اتفقا فيه ولا يقبل في الالفين لانهما
اختلفا فيه فصار كما اذا شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسماية والمدعي يدعي الفا وخمسماية
وله ان الالف غير الالفين لفظا ومعنى فلم يتفقا في واحد منهما فلا يقبل كما لو شهد احدهما بالدراهم
والاخر بالدنانير بخلاف الالف وخمسماية لانهما اتفقا في لفظ الالف او هذا بالف وذاك يعني شهد
احدهما بالف والاخر بالف وخمسماية والدعوى بالاكثر يعني والحال ان المدعي يدعي الفا وخمسماية
قبلت الشهادة في الالف اتفاقا لاتفاق الشاهدين على الالف لفظا ومعنى وتفرد احدهما بخمسماية
قيد بقوله والدعوى بالاكثر لان الدعوى لو كانت بالالف فقط لا يقبل شهادتهما لان المدعي كذب
الشاهد بالزيادة الا ان يقول المدعي كان حقي الفا وخمسماية فاستوفيت الخمسماية فحينئذ تسمع
شهادتهما لحصول التوافق بين الدعوى والشاهد ولو شهدا بالف وقال احدهما قضاه نصفها
قبلت في الالف لا في القضا يعني لا يقبل شهادة من قال قضى خمسماية لانه منفرد في ذلك الا ان يشهد
معه اخر ثم البينة على القضا فتسمع فينبغي ان يمتنع الشاهد الذي يعلم قضى نصفها عنها اي عن

عن الشهادة بالف حتى يقر المدعي بالقبض اي بقبضه نصفها لان الشهادة بالف قبل اقراره يكون اعانة
على ظلم المدعى عليه والله اعلم ولو شهد احدهما بنكاح بالف والاخر به اي بالنكاح بالف وخمسمايه
فهي مقبوله بالف عند ابي حنيفة وردّاها كالبيع كما ردّ مثل تلك الشهادة في البيع اذا شهد احدهما
انه اشتراه بالف والاخر انه اشتراه بالف وخمسمايه لان العقد يختلف باختلاف الثمن وله ان
المقصود الاصلي في النكاح الحل وهما متفقان عليه والمال تابع واختلافهما في التابع لا يقدح
بخلاف البيع لان الثمن فيه مقصود ولهذا لم يصح البيع بلا ثمن وصح النكاح بلا مهر فيكون اختلافهما
فيما هو المقصود مضرا واذا شهدت بينة بقتله زيدا يوم النحر بمكة واخرى به اي شهد شاهدان
اخران بقتله زيدا يوم النحر بالكوفة لم تقبلا لان احدى البينتين كاذبة بيقين ولا ترجيح لاحدهما
فان حكم بالسابقة اي حكم الحاكم بالبينة الاولى لغت الاخرى اي لا تسمع البينة الثانية لان الاولى
ترجحت باتصال القضاء بها كما لو كان لرجل ثوبان احدهما نجس فتحرى وصلى باحدهما ووقع
تحريه على طهارة الاخر لا يعتبر الثاني لان الاول اتصل بحكم الشرع فلا ينتقض ولو اقام ذوا
اليد بينة على بيع داره من فلان بالف في رمضان وفلان اي اقام فلان بينة بعدما ادعى انه
ارتهنها منه اي اخذ تلك الدار من فلان رهنا بخمسمايه في شوال رجح محمد الرهن اي بينته لان
العمل بالبينة واجب ما امكن وهنا يمكن بان يثبت البيع في رمضان ثم يعاد اليه فيرهنه في شوال
وهما البيع اي رجحا بينته لانها اسبق واكثر اثباتا لان البيع يوجب الملك في البدلين والرهن
لا يوجبه ولو شهدا برهن وقبض واختلفا في المكان والزمان ابطلها اي محمد شهادتهما وقالا
لا تبطل وضع في القبض المعاين اذ لو شهدا على اقرار الراهن والواهب والمتصدق بالقبض جازت
الشهادة اتفاقا له ان القبض فعل والفعل الواحد الموجود في زمان لا يكون موجودا في زمان
اخر فيختلف المشهود به ولهما ان القبض بحكم الرهن يمكن ان يتكرر بان الراهن اعاد الرهن
باستعارة من المرتهن ثم اعاده الى يد المرتهن فهذا القبض يكون مضمونا كالقبض الاول فاذا امكن
تكرره لا يختلف المشهود به باختلاف زمانه او مكانه واجزناها معه اي الشهادة مع اختلاف
الشاهدين في البيع اي زمانه او مكانه وقال زفر لا يجوز لان الثابت بشهادتهما بيعان فلم يتم
نصاب الشهادة على احدهما ولنا ان البيع قول والقول يتكرر فيكون مدلول البيعين واحدا
فيتم النصاب عليه وفي التبيين كل ما هو قول كالطلاق والعتاق والوصية والوكالة والقرض والكفالة
والرهن والحوالة اذا اختلف الشاهدان في زمانه او مكانه يقبل شهادتهما لان القول مما يعاد
فيتكرر وكل ما هو فعل كالقتل والغصب والجناية اذا اختلف الشاهدان في زمانه او مكانه
لا يقبل لان الفعل الموجود في زمان غير الموجود في زمان اخر وكذا النكاح فانه وان كان قولا
لكن



لكن الفعل هو حضور الشاهدين شرط فيه فصار في حكم الفعل ولو شهد مولياها امه على طلاق
زوجها وهي تجحد اي تنكر طلاقه يقبلها اي ابو يوسف شهادتهما لانها شهادة عليها لا لها وردها
محمد لان في تلك الشهادة نفعا لها وهو تخليصها من رق النكاح ولو اشترى ذمي دارا من مسلم فادعاها
ذمي او مسلم بشهادة ذميين يقبلها في حقه اي يقبل ابو يوسف تلك الشهادة في حق الذمي
وردها اي قالا لا يقبل اصلا ولو لم يرد في قولهما لكان اولى لانه في طرفي النفي من قوله له انها قامت
على كافر بانه استحقها وعلى مسلم بالرجوع عليه بالثمن فيقبل على الكافر دون المسلم كما ان شهادة
ذميين بدين في تركة كافر خلف ابنين فاسلم احدهما مقبوله على الكافر دون المسلم والحكم بالاستحقاق
ولا يكون حكما بالرجوع بالثمن على البايع ولهذا اشترط للقاضي ان يقول حكمت بالاستحقاق
وفسخت عقدهما وحكمت برجوع الثمن على البايع ولو كان الحكم بالاستحقاق حكما بالرجوع
لما احتاج القاضي الى التصريح به ولهما انها قامت على مسلم لانها اظهرت ان المسلم باع ما لا
يملكه فلا يقبل بخلاف ما استشهد به لان القضا فيه توجه على الكافر المورث ولم يظهر في حق
المسلم لان البينة ليست بحجة في حقه **فصل** في الشهادة على الشهادة ويجوز الشهادة على
الشهادة وكان القياس ان لا يجوز لان الشهادة عبادة بدنية والنيابة لا تجري لكن جازت استحسانا
لمس الحاجة اليها لان الاصل قد يعجز عن ادا الشهادة بموت او مرض او بعد مسافة ولو لم تجز
شهادة الفرع لضاع الحقوق فيما لا يسقط بالشبهة احترز عن الحدود والقصاص فانهما يسقطان
بالشبهه ولهذا لم تجز فيها شهادة النسا لما فيها من شبهة البدلية وفي الشهادة على الشهادة حقيقة
البدلية فاولى ان لا تجوز فيها ولا يجوز من واحد على واحد لقول علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة
رجل الا شهادة رجلين وتجيزها من اثنين على اثنين يعني اذا شهد رجلان على شهادة رجل شهد
شاهدان الفرعان على شهادة رجل اخر في هذه الحادثة تقبل عندنا وقال الشافعي لا تقبل بل لا بد
عنده ان يكون شهود الفروع اربعة لان كل فرعين قاما مقام اصل واحد فصارا كالمراتين
ولنا ان الفرعين شهدا بحق وهو نقل شهادة الاصل وشهدا بحق اخر وهو نقل شهادة الاخر فيجوز
كما اذا شهدا بدين ثم بدين اخر ويقول الاصلي اي الشاهد الاصلي اشهد على شهادتي وهذا القول
ليس بلازم لان من عاين الحق جاز ان يشهد وان لم يشهد اي اشهد ان فلانا اقر عندي بكذا
وهذه شهادة عند الفرع كما يشهد عند القاضي فلا بد منها لينقلها الى مجلس القاضي واشهد في
على نفسه والفرعي اي الشاهد الفرعي عند الادا اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته ان فلانا اقر
عنده بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك وفي هذا الادا خمس شينات والاقصر ان يقول اشهد
على شهادة فلان بكذا فيذكر فيه شينين لا غير ذكره محمد في السير الكبير وهو مختار بعض الفقها لانه

ابسر كذا في النبيين ولا يقبل من الفروع الشهادة الا لتعذر حضور الاصول الى مجلس الحكم
بموت او سفر اي غيبتهم مدة مسيرة سفر او مرض لان الحاجة الى شهادتهم انما يكون عند عجز
الاصول وهو انما يتحقق بهذه الاسباب وعن ابي يوسف اذا كان الاصل في مكان اذا انطلق
لاداء الشهادة لا يقدر البيتوتة في منزله صح الاشهاد وبه اخذ كثير من المشايخ وعن محمد انها
تجوز كيفما كان حتى ان كان الاصل في زاوية المسجد فيشهد الفروع على شهادته في رواية اخرى
منه تقبل وفي النهاية اذا شهد الفروع مع كون الاصول في المصر يجب ان لا يجوز عند ابي حنيفة
ويجوز عندهما بنا على ان التوكيل بغير رضا الخصم لا يجوز عنده ويجوز عندهما فلا يملك
الاصل انابة غيره مناب نفسه في الشهادة بلا عذر كما لم يملك المدعى عليه ان يقيم غيره
مناب نفسه في الجواب بدون عذر والجامع ان استحقاق الجواب على المدعى عليه كاستحقاق الحضور
على الشهود ويملك عندهما كما يملك المدعى عليه ويجوز تعديل الفروع الاصول لان الفروع من
اهل التزكية وكذا اذا عدل احد الشاهدين صاحبه ولا يتهم بان فيه تنفيذ شهادته لان العدل
لا يتهم بمثله ولو اتهم لانسد باب الشهادة ويجيز سكوتهم يعني لو سكت الفروع عن تعديل
الاصول جاز شهادتهم عند ابي يوسف لانهم لما نقلوا قول الاصول فكانهم حضروا بانفسهم وشهدوا
فلا يلزم الفروع تعديلهم وان قالوا لا نعرف الاصول اعدول ام لا يرد القاضي شهادتهم ويسئل عن
الاصول غيرهم وهو الصحيح وينظر الحاكم في حالهم اي حال الاصول واوجبه اي محمد التعديل
عند النقل لم تعرفوا
لان الشهادة انما تقبل بالعدالة فاذا لم يعرفوا شهادتهم فلا يصح نقلهم وان انكر الاصول شهادتهم
ردت من الفروع بان قال الاصول ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا ثم جاء الفروع يشهدون
على شهادتهم بهذه الحادثة اما مع حضورهم فلا يلتفت الى شهادتهم لثبوت التعارض بين خبر
الاصول وخبر الفروع

## كتاب الرجوع

عن الشهادات لا يصح الا في مجلس القضاء اي
قاض كان لان الرجوع عن الشهادة توبة عما ارتكب من قول الزور والتوبة بحسب الجناية على ما قال عليه
السلام السر بالسر والعلانية فلما كان شهادة الزور بحضرة القاضي يجب ان يكون توبتهما كذلك
بالعلانية
ولو اقام المقضي عليه بينة ان الشاهدين رجعا عند غير القاضي تسمع لان اقرارهما به يكون
لا تسمع ولو اقام بينة انهما اقرا برجوعهما عند غير القاضي
رجوعا منهما في الحال وتسقط قبل الحكم بها يعني اذا رجعا قبل حكم القاضي بشهادتهما يسقط ولا
يقضي بها لان كلاميهما الاول والثاني تناقضا وبعده اي بعد الحكم اذا رجعا لا يفسخ الحكم لان كلا
الاول ترجح باتصال الحكم به ويضمنون ما اتلفوا بالشهادة ثم لانهم صاروا سببا لاتلاف المال
على وجه التعدي فلزمهم الضمان كحافر البير وفي شرح المصنف هذا اذا قبض المدعي المال دينا
كان او عينا لان الاتلاف لا يتحقق بدون قبضه الى هنا كلامه لكن هذا مختار شمس الائمة وقال
شيخ



شيخ الاسلام هذا مسلم اذا كان المال دينا واما اذا كان عينا فيجب الضمان على الشهود وان لم يقبضها
المشهود له لان ملك المشهود عليه يكون زايلا عن العين بمجرد القضا ولهذا لم يجز ان يتصرف فيها وجاز
للمقضي له ذلك فالاثنان كل المال يعني اذا شهد شاهدان بمال فحكم به الحاكم وقبضه المحكوم له ثم
رجعا عن شهادتهما ضمنا كل المال او احدهما اي اذا رجع احد الشاهدين او اثنان اي اذا رجع
اثنان من ثلاثة شهود او امراتان مع الرجل يعني اذا شهد رجل وامراتان فرجعتا نصفه اي
يضمن نصف المال في هذه الصورة لان نصف الحق ثابت بمن بقي وهو المعتبر في باب الرجوع حتى
لو رجع واحد من ثلاثة لا يضمن او واحدتهما اي اذا رجعت احدى المراتين في الصورة السابقة او
تسع من عشرة اذا شهد رجل وعشر نسوة فرجعت منهن تسع الربع اي يضمن الراجعات
ربع المال لان ثلاثة ارباع الحق ثابت بمن بقي وهو الرجل والمراة ولو رجعت ثمان نسوة لا ضمان
عليهن لثبوت كل الحق بمن بقي فان رجع الكل اي الرجل وعشر نسوة فعليه السدس اي على الرجل
ضمان سدس المال عند ابي حنيفة وعليهن خمسة اسداسه لان كل امراتين تقومان مقام رجل فصار
كما اذا شهد ستة رجال فرجعوا وقالا النصف وعليهن الباقي يعني الرجل النصف والنسوة
يضمن
النصف لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل ولهذا لا يقبل شهادتهن الا بانضمام رجل قيد برجوع
الكل لان الرجل لو لم يرجع كان عليهن النصف اتفاقا لبقاء من ثبت به نصف الحق ولو شهد رجلان وامراة
ثم رجعوا ضمنا خاصة يعني لا تضمن المراة لانها صارت كالمعدومة في الشهادة مع وجودهما ولو
رجع شاهدا نكاحها بمهر المثل او اقل اي اذا شهد شاهدان على امراة بان فلانا نكحها بمهر مثلها او باقل
منه ثم رجعا وفي شرح الوافي والكنز كذا لو شهدا عليها بانه نكحها على اكثر من مهر مثلها والمصنف
ترك هذا القيد او نكاحه اياها بمهر المثل اي لو شهد شاهدان على رجل بانه تزوجها بمهر مثلها لم
يضمنا اما في صورة الرجوع في نكاحها فلان خروج البضع من ملكها غير متقوم بدليل ان المريضة
لو زوجت نفسها باقل من مهر المثل لم يجب لها كمال المهر واما في الرجوع في نكاحه فلان الشاهدين
اتلفا ماله بعوض متقوم وهو دخول البضع في ملكه والاتلاف بعوض يكون كلا اتلاف وضمنا
الزيادة يعني اذا شهدا باكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة على قدر مهر المثل لانهما اتلفاها
بغير عوض واذا شهدا عليها بنكاح بمهر قاصر مثلا اذا ادعى نكاحها على مائة وقالت تزوجتني
ومهر مثلها الف م
على الف فبرهن على مائة فقضي له ثم رجعا بعد الدخول قبل الطلاق لا يضمنهما ابو يوسف
الشاهدين النقصان وهو تسعمائة وقالا ضمناه لها وقيدنا بقولنا بعد الدخول قبل الطلاق لانهما
لو رجعا بعد الطلاق قبل الدخول لا يضمنان لها شيئا اتفاقا من الحقائق وهذا الخلاف مبني على ان القول
لها الى تمام مهر مثلها عندهما اذا اختلف الزوجان في قدر المهر وكان يقضى لها لولا شهادتهما فلما

الالف تسعمايه فيضمنان وعندهما القول قول الزوج فلم يتلفا عليها شيا او بالبيع اي اذا شهدا
بانه باع شيا بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا لم يضمنا لانهما لم يتلفا عليه شيا بلا عوض او باقل يعني
اذا شهدا بانه باع باقل من القيمة ضمنا النقصان لانهما اتلفا عليه جزا من المبيع بلا عوض عنه قيد
بالبيع لان المشتري لو ادعى انه اشترى العبد بالف وقيمته الفان فشهد شاهدان ثم رجعا
ضمنا الالف وان كان باكثر فان كان الدعوى من المشتري فلا ضمان لانه رضي بالزيادة وان كان
الدعوى من البايع ضمنا للمشتري ما زاد على القيمة كذا قاله صدر الشريعة او بطلاق اي اذا شهدا
انه طلق امرانه قبل الدخول ضمنا نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ لا يوجب
على الزوج شيا اذا كانت من جهتها كتقبيل ابن زوجها وضما باضافة الفرقة اليه الزماه نصف
المهر فيضمنان له ذلك اذا رجعا او بعده اي اذا شهدا بطلاق بعد الدخول ثم رجعا لم يضمنا
لانهما اتلفا عليه منافع البضع وهي غير متقومة في الخروج عن الملك او باعتاق اي اذا
شهدا باعتاق عبده فحكم الحاكم بعتقه ثم رجعا ضمنا القيمة لانهما بشهادتهما اتلفا عليه ماليه العبد
بغير عوض والولا للمالك لا يتحول اليهما بهذا الضمان لانه ليس بمال متقوم او بقصاص بعد
القتل يعني اذا شهدا انه قتل فلانا عمدا بسلاح فحكم الحاكم بقصاص فقتل ثم رجعا ضمنا الديه
ولا يقتص منهما وقال الشافعي يقتص من الشاهدين ان قالا تعمدنا به لانهما تسببا لقتله فصارا
كالمكره عليه ولنا انهما لم يباشرا القتل ولم يصيرا سببا يضاف القتل اليه لانه وجد باختيار الولي
وتخلل الفعل الاختياري بينهما قطع نسبة القتل اليهما كما لم ينسب اباق العبد الي من حل قيده
بخلاف المكره لانه ملجي الي القتل فصار المكره كالالة للمكره ولو رجع الفروع ضمنوا لان التلف مضاف
الي شهادتهم او الاصول لو رجع الاصول وانكروا شهادتهم لم يضمنوا لانهم انكروا سبب الضمان
وهو اشهادهم فان قالوا غلطنا في اشهادهم ضمنهم اي محمد الاصول قيد بالاصول لان
تضمين الفروع اتفاقي وقالا لا ضمان عليهم لان الموجود منهم شهادة في غير مجلس القاضي فلا يكون
سببا للاتلاف بل صار السبب له شهادة الفروع فيختص الضمان بهم وله ان الفروع نقلوا
شهادة الاصول فصار كان الاصول حضروا مجلس الحكم فشهدوا ثم رجعوا والجميع اي لو رجع
جميع الاصول والفروع ضمن الفروع خاصة عند ابي حنيفة وابي يوسف وخير محمد المشهود
عليه في تضمين من شا يعني ان شا ضمن الاصول لان الفروع نايبون عنهم وان شا ضمن الفروع
لان القاضي عاين شهادتهم ولهما ان الاتلاف حصل بشهادة الفروع وهم مباشرون من كل وجه
والاصول سبب للتلف من وجه فاذا اجتمعا فالضمان على المباشر صورة رجوع الاصول ان
يقولوا اشهدناكم بباطل اذ لو قالوا لم نشهدكم اصلا فلا ضمان على الاصول من المحيط وان قال

الفروع

١٧١

الفروع بعد الحكم بشهادتهم كذب الاصول او غلطوا لم يعتبر لان القضا ماض لا ينتقض
بقولهم كما لا ينتقض برجوعهم ولا يلزمهم ضمان لانهم لم يرجعوا بل شهدوا على غيرهم بالكذب
والمزكون يضمنون بالرجوع يعني اذا رجع المزكون عن تزكية الشهود ضمنوا عند ابي حنيفة
وقالا لا يضمنون لانهم انما اثنوا على الشهود فصاروا في المعنى كشهود الاحصان اذا رجعوا وله
ان الشهادة انما تقبل بالتزكية فصارت في المعنى علة العلة فيضاف الحكم اليها كما يضاف الي العلة
بخلاف شهود الاحصان فانهم لم يثبتوا ما هو مؤثر وهو الزنا وانما اثبتوا الاحصان وهو
شرط محض ولهذا تقبل شهادة النسا فيه ويضمن شهود اليمين لا الشرط برجوعهم يعني اذا شهد شاهدان
انه علق عتق عبده بشرط وشهد اخران ان الشرط الذي علق به العتق وجد فحكم الحاكم به ثم رجع
جميعهم يضمن شهود اليمين قيمة العبد لانهم اثبتوا العلة وهو قوله انت حر ولا يضمن شهود
الشرط لان الشرط كان مانعا وهم اثبتوا زوال المانع والحكم يضاف الي العلة لا الي زوال المانع
ولو شهدا على شهادة اثنين اي شاهدين اصليين واخران على اربعة اي شهد شاهدان اخران على
شهادة اربعة اصول بمال ثم رجعوا بعد حكم القاضي بذلك المال يضمن الاولين ثلثه اي يضمن الفرعان
الشاهدين على الاصليين ثلث ذلك المال والاخرين ثلثيه اي يضمن فروع الاصول الاربعة ثلثي
ذلك المال لان كل فريق قام مقام اصله لانهم نقلوا شهادتهم فصار كان الاصول وهم ستة شهدوا
ثم رجعوا وجعله اي محمد ضمان المال بين طايفتي الفروع نصفين لان القضا وقع بشهادتهم وهم
في العدد سوا او اثنان على اثنين اي اذا شهد فرعان على شهادة اصليين واخران على اخرين اي شهد فرعان
اخران على شهادة اصليين اخرين ورجع من كل فرقة من الفرعين واحد يضمنهما اي ابو يوسف الراجعين
نصفه اي نصف المال لان الحق يثبت بالفروع الاربعة وقد بقي الاثنان منهم فكان التالف هو النصف
لا ثمنين ونصفا يعني قال محمد عليهما ثمنان ونصف ثمن من الضمان لان نصف الحق باق ببقاء
احد الباقين لان صاحبه لو لم يرجع لبقي كل الحق واما الباقي الاخر فقد بقي ببقايه بعض
الحق وهو دون النصف لان النصف لو بقي ببقايه لكان كل الحق ثابتا بهما ولا يجب على
الراجعين شي وليس كذلك فنقول ذلك البعض ثمن ونصف ثمن لان هذا الباقي باعتبار انه
كواحد من الاصول الاربعة يبقى به ربع الحق وباعتبار انه واحد من الفروع الاربعة والاصول
يبقى به ثمن الحق فاذا بقي به ربع الحق بحال وثمنه في حال جعل كانه بقي ثمن ونصف لان الثمن
متيقن والشك وقع في الثمن الاخر فينصف ويضم الي النصف الذي بقي ببقا الاخر فيكون خمسة
اثمان ونصف ثمن فالتالف وهو ثمنان ونصف ثمن يجب على الراجعين على السوية فعلى كل منهما
ثمن وربع ثمن فالمسلة من ثمانية فانكسرت السهام بالارباع فاضرب اربعة بثمانية فصار

اثنين وثلاثين فخمسة الاثمان ونصف الثمن منه اثنان وعشرون والثمنان ونصف الثمن منه عشرة اسهم فعلى كل واحد من الراجعين خمسة اسهم قال ابن سماعة كرر علينا محمد بن الحسن هذه المسئلة وقال افهمتم قلنا نعم فلما قمنا من بين يديه فلم تصاحبنا المسئلة الى عتبة الباب فلهذا سميت العتبية وسميت بالنظر في الوجوه لانا ننظر بعضنا في وجه بعض بين يدي محمد حتى نعرف انه فهم بما يتبين في وجهه او لم يفهم وسميت السحر لانا نقول محمد سحرنا والله اعلم

## كتاب القسمة

وهو اسم للاقتسام كالقدوة للاقتداء ثبتت بالكتاب وهو قوله تعالى ان الما قسمة بينهم وبالسنة لانه عليه السلام باشرها في الغنايم والمواريث وعليه انعقد الاجماع وينصب القاضي قاسما للناس يقسم بينهم عدلا امينا ليثبت الاعتماد على قوله عالما بالقسمة لان من لا يعلمها لا يقدر عليها يرزق من بيت المال لان القسمة شبيهة بالقضاء في قطع المنازعة فيرزق منه كما يرزق القاضي وليست بقضاء حقيقة لان مباشرتها ليست بفرض على القاضي ومباشرة القضاء فرض عليه حتى جاز للقاضي ان ياخذ الاجر على القسمة ولم يجز على القضاء الا ان القسمة لما شبهت بالقضاء من حيث انها يستفاد بولاية القضاء حتى ملك القاضي جبر الابي ولم يملكه الاجنبي ومن هذه الجهة يستحب ان لا ياخذ الاجر عليها كذا في الكفاية والا فباجرة اي ان لم يرزق من بيت المال نصب القاضي قاسما يقسم باجرة ويقدر القاضي اجرته كيلا يتحكم عليهم بالزيادة وهي على عدد الروس يعني اجرة القسام تجب على المتقاسمين على عدد روسهم عند ابي حنيفة وقالا الانصبا اي على قدر الانصبا حتى لو كان المال بين ثلاثة لاحدهم سدسه وللاخر ثلثه وللثالث نصفه فالاجرة تكون عليهم اثلاثا عنده على قدر روسهم وعندهما اسداسا على قدر انصبايهم قيدنا باجرة القسام لان اجرة الكيال والوزان تكون بقدر الانصباء اتفاقا وكذا ساير المون كاجرة الراعي والحمل والحفظ ونحوها لهما ان الاجرة مونة الملك فيقدر بقدره كاجرة الكيال ونفقة العبد المشترك وله ان القسمة تمييز الانصبا والاجرة تكون مونة التمييز وهذا عمل لا تفاوت فيه فان تمييز الاقل من الاكثر كتمييز الاكثر من الاقل بخلاف اجرة الكيال لان الاجر فيه مقابل بعمل الكيل وهو متفاوت ولا يجبر القاضي الناس على قاسم اي على ان يستاجروه لانه لو تعين لتحكم بالزيادة على اجر مثله ويكون ضررا بهم وان اصطلحوا فاقتسموا جاز لان في القسمة معنى المبادلة فيجوز بالتراضي كساير المعاوضات الا اذا كان فيهم صغير لا يجوز لان تصرفه لا ينفذ ولا ولاية لهم عليه فيحتاج الى القاضي ويمنعون عن الشركة اي يمنع القاضي القاسمين على اشتراكهم كيلا يتواضعوا على تكثير الاجر فيودي الى اضرار الناس واذا لم يشتركوا يتسارعون الى القسمة بالاجر اليسير حذرا عن الفوت



فيرخص الاجر واذا حضر عند القاضي شركا في ايديهم عقار وهو ماله اصل وقرار كالارض والدار ادعوا انه ارث اي ميراث بينهم من فلان وطلبوا القسمة فهي موقوفة على البينة بالموت وعدد الورثة عند ابي حنيفة لا يقسمه القاضي حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته وقالا يقسم باعترافهم ويذكر في كتاب القسمة ذلك يعني يكتب القاضي في صكه انه قسمها باعترافهم ليعلم ان حكم القسمة مقتصر عليهم غير متعد الى شريك اخر لو ظهر ولا يعتق امهات اولاده ومدبروه لعدم ثبوت موته في حقهم كما في غير العقار يعني كما يقسم باعترافهم في المنقول او عقار ادعوا شراه او ملكه مطلقا اي كما يقسم باعترافهم في العقار المشترى وفيما ادعوا ملكه ولم يبين كيفية انتقاله اليهم وله ان التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت حتى لو حدث الزيادة يقضي ديونه منها وبالقسمة ينقطع حق الميت حتى لا يثبت حقه في الزوايد وكان القسمة قضاء على الميت باقرارهم وانه لا يجوز لان الاقرار حجة قاصرة لا يتعدى الى غير المنقول ولا بد من اقامة البينة حتى يكون حجة على الميت بخلاف المنقول لانه يخشى عليه التلف وفي قسمته ليكون محفوظا ومضمونا على القابض والقاضي نصب ناظرا فيقسمه والعقار محفوظ وغير مضمون على القابض فلا حاجة الى القسمة وبخلاف العقار المشترى لان المبيع زال عن ملك البايع قبل القسمة ولا يمكن ابقاوه فلم تكن القسمة على الغير وبخلاف ما اذا ادعوا الملك ولم يذكر كيف انتقل اليهم فلانه ليس في القسمة قضاء على الغير فانهم لم يقروا بالملك لغيرهم فيكون مقتصرا عليهم او وارثان في يدهما عقار يعني اذا ادعيا انهما وارثا العقار الذي في ايديهما ومعهما اي والحال ان معهما وارث اخر غايب او صبي وبرهنا على الوفاة وعدد الورثة قسم بطلبهما العقار ونصب القاضي عن الغايب او الصبي من يقبض نصيبه وهو الوكيل عن الغايب والوصي للصبي لان في ذلك نظرا لهما او مشتريان اي اذا ادعى رجلان شراء دار وهي في ايديهما ومعهما غايب اي مشتر اخر غايب وبرهنا عليه وطلبا القسمة او كان العقار في يد الغايب اي الوارث الغايب او في يد مودعه او في يد الصبي الوارث او كان الطالب واحدا اي طالب القسمة وارثا واحدا وشريكه غايب لم يقسم في هذه المسايل الثلاث اما فيما ادعيا الشرا فلان الملك الثابت لكل منهما ملك جديد باشر سببه ولهذا لا يرد على بايع بايعه اذا وجده معيبا فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب وكانت البينة في حق الغايب قايمة بلا خصم فلا تقبل وانما قسم في مسلة دعوى الارث وقبلت بينته لان ملك الارث ملك خلافة عن مورثه ولهذا يرد على بايع مورثه اذا وجد ما ورثه معيبا فيما اشتراه المورث فينتصب احدهما خصما عن الميت فيما في يده والاخر خصما عن نفسه فكانت القسمة قضاء على الخصمين الحاضرين

فصحت وأما في المسألة الثانية فانما لم يقسم لان في هذه القسمة قضاء على الغايب او على الصبي باخراج
شي مما في يده من غير خصم عنهما حاضر وانه لا يجوز ولا فرق في هذه الصورة بين اقامة
البينة وعدمها في الصحيح واما في المسألة الثالثة فلان الواحد لا يصلح ان يكون مخاصما
ومخاصما لانه يحتاج الى اقامة البينة واذا انتفع كل من الشركا بنصيبه قسم بطلب
احدهم لان في تلك القسمة تكميل المنفعة فيجيبه القاضي واذا انتفع واحد لكثرة نصيبه
واستضر اخر لقلته قسم بطلب المنتفع لان القاضي نصب لايصال الحق الى مستحقه فلا يعتبر
ضرر الاخر لانه من قلة نصيبه لا من صاحب الكثير وحده يعني لا يقسم بطلب صاحب القليل
لانه متعنت في طلب الضرر على نفسه فلا يجيبه القاضي لانه اشتغال بما لا يفيد وان استضروا
بتراضيهم يعني ان تضرر كل من الشركا اذا قسم مثل الرحى والحمام لا يقسم القاضي وان
طلبوا القسمة لانها لتكميل المنفعة وفي هذا التقسيم تفويتها بل اشتغال بما يضر ويجوز
قسمتهم بالتراضي لان الحق لهم وهم اعرف بحاجتهم ولا يمنعهم القاضي من ذلك وتقسم العروض
المتحدة الجنس لامكان المعادلة فيها من جهة المالية والمنفعة فيملك القاضي الاجبار عليها
ولا يقسم المختلفة الا بالتراضي اي العروض المختلفة الجنس لانعدام الاختلاط بينهما فلا
يقع القسمة تمييزا بل يقع معاوضة فيكون بالتراضي لا بالجبر والرقيق لا يقسم عند ابي حنيفة
الا بالتراضي وقالا يقسم بطلب احدهم هذا فيما اذا كان الرقيق وحدهم وليس معهم شي اخر
من العروض لانهم اذا كان معهم شي اخر مما يقسم جازت القسمة فيهم تبعا لغيرهم اتفاقا وفيما
اذا كانوا ذكورا فقط او اناثا فقط لانهم اذا كانوا ذكورا واناثا مختلطين لا يقسم اتفاقا لانهم
جنسان لاختلاف المقاصد حتى لو اشترى على انه عبد فظهر امة لم ينعقد البيع لهما ان الجنس
متحد والتفاوت في القيمة لا يمنع صحة القسمة كما صحت في الابل والغنم ورقيق المغنم وله ان
التفاوت فيه فاحش من جهة الاغراض والمعاني الباطنة كالفهم والكياسة فالتحقت
بالاجناس المختلفة فلا يقسم كالجواهر اي كما لا يقسم الجواهر بفحش التفاوت بينهما بخلاف
تفاوت الابل والغنم في الانتفاع لانه يسير وبخلاف قسمة الغنايم لان حق الغانمين تعلق بالمالية
دون العين حتى كان للامام ان يبيع الغنايم ويقسم الثمن بينهم ولا يقسم حمام ولا بير ولا رحى
لما سبق بيان دليله في قوله وان استضروا بتراضيهم والدور المشتركة في مصر يعني اذا
كان للشركا دور مشتركة في مصر واحد وطلبوا من القاضي قسمتها يقسم كل اي كل دار منها
على حدة اي على انفرادها ولا يقسمها قسمة واحدة عند ابي حنيفة كدار وضيعة اي كما يقسم دار
وضيعة مشتركة على حدة او دار وحانوت واجاز قسمة بعضها في بعض ان كان اصلح يعني اذا



راي القاضي ان الاصلح لهم قسمة بعضها في بعض قسمها قيد بقوله في مصر لان الدور لو كانت
في مصرين لا يقسم اتفاقا وضع في الدار لان البيوت في محلة يقسم قسمة واحدة اتفاقا لان
التفاوت فيها يسير لهما ان الدور جنس واحد اسما وصورة نظرا الى اصل السكنى واجناس
نظرا الى وجه السكنى من قرب الما والمسجد وصلاح الجيران وغيرها فيكون الترجيح مفوضا
الى راي القاضي وله ان العبرة للمقاصد فالداران جنسان لفحش تفاوتهما نظرا الى وجوه السكنى
ولهذا لا يجوز التوكيل بشرا دار غير معينة كما في الثوب فامتنع التعديل في القسمة ويقسم
البيوت قسمة واحدة لقلة التفاوت والمنازل المتلازقة كالبيوت والمتباينة كالدور وان
تراضوا بقسمتها فهي بيع عند ابي حنيفه لان كلا منهم صار كالبايع من شريكه نصيبه من تلك
الدار بنصيب شريكه من هذه الدار وقالا لا يكون بيعا لان القاضي عندهما يملك هذه القسمه
بغير تراضيهم اذا راى اصلح ولو وجد المشتري نصيب احدهما معيبا بعد بنايه فيه يعني اذا باع
احد الشريكين نصيبه من دار بعد اقتسامهما فبنى فيه المشتري ثم وجد به عيبا فلم يتمكن
من الرد بسبب هذه الزيادة يرجع بنقصانه اي بنقصان العيب فرجوعه على شريكه بما ضمن
للمشتري منتف عند ابي حنيفه وقالا يرجع عليه قيدنا بقولنا بعد اقتسامهما لانه لو باعه
قبل اقتسامها فضمان نقصان العيب عليهما اتفاقا وقيد بقوله بعد بنايه لان المشتري لا يرجع
بالنقصان قبل بنايه بل يخير بين الاخذ بجميع الثمن او الترك وهذا الخلاف مبني على الاختلاف
في مسألة وهي ان مشتري الجارية اذا باعها من اخر فاستولدها الثاني فاستحقها رجل فاخذ
من الثاني الجارية وقيمة الولد رجع الثاني على الاول بما ضمنه ثم الاول يرجع على بايعه بالثمن
لا غير عند ابي حنيفة ويرجع به وبقيمة الولد عندهما وقد سبق بيانه في الفصل الاخير
من باب الدعوى ولو استحق بعض معين من نصيب احدهما من للبيان في محل الرفع صفة بعض يعني
اذا استحق بعض نصيب احدهما بعينه لم يفسخ القسمة او شايع في الكل يعني اذا استحق بعض
شايع في كل الانصبا فسخت لان باستحقاق جزء شايع ينعدم معنى القسمة وهو الافراز الا يرى
انه يوجب الرجوع بحصته في نصيب غيره شايعا بخلاف المعين لان ما ورا المستحق بقي مفرزا
على حاله ليس للغير فيه حق فيرجع بحسابه على شريكه او في نصيب احدهما يعني اذا استحق
نصف نصيب احدهما مثلا فله الرجوع في نصيب الاخر بنصف النصف عند ابي حنيفه
لانه لو استحق كل ما في يده يرجع بنصف ما في يد شريكه فاذا استحق نصفه يرجع بنصف
ذلك اعتبارا للجزء بالكل وقالا يفسخ لانه باستحقاق ظهر شريك اخر والقسمة بدونه لا
يصح فيفسخ كما استحق نصف الدار كلها بطل القسمة ولابي حنيفه ان الاستحقاق في معنى البيع

اذا ج

واستحقاق بعض المبيع لا يبطل البيع فيما بقي بل يثبت الخيار للمشتري ان شا نقض البيع في
الباقي وان شا رجع بعوض المستحق فكذا في القسمة ووافق محمد اباحنيفة في الاصح اي اصح
الروايتين وضع في الدار اذ لو كانت مايه شاة بين رجلين فاقتسما فاخذ احدهما اربعين
تساوي خمسمايه والاخر ستين تساوي خمسمايه فاستحق شاة من الاربعين تساوي عشرة
دراهم فانه يرجع بخمسة دراهم على صاحب الستين اتفاقا من الحقايق **فصل**
في كيفية القسمة ودعوى الغلط فيها وينبغي ان يصور القاسم ما يقسمه ليتمكن من حفظه
ويعدله اي يسويه على سهام القسمة ويذرعه ليعرف مقداره ويقوم بناءه لان التقويم
محتاج اليه في الاجرة ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه لينقطع تعلقه بالاخر وترتفع
المنازعة ويلقب نصيبا بالاول والاخر اي النصيب الاخر بالثاني وهلم جرا يعني يقال له جر
جرا هذا الطريق ولقب الاخر بالثالث والاخر بالرابع وعلى هذا وكيفيته ان ينظر الى اقل الانصبا
ويقدر به لجز السهام مثلا اذا كان العقار مشتركا بين ثلاثة لاحدهم النصف وللاخر
الثلث وللاخر السدس جعله اسداسا لان السدس اقل فيكون لصاحب النصف ثلاثة اسداس
ولصاحب الثلث سدسان ويقرع اي يكتب اسماهم لتطيب قلوبهم ويزول عن القاسم تهمة
الميل لاحدهم ولو قسم بلا قرعة جاز لان القسمة في معنى القضا فيملك القاسم الالزام فمن
خرج اسمه اولا اخذ الاول يعني اخذ الملقب بالاول اي النصيب الاول ومن خرج اسمه ثانيا اخذ
النصيب الثاني وهكذا ولا يدخل القاسم الدراهم فيها اي في قسمة العقار مثلا اذا قال احدهم
انا اعطي لقيمة البنا الدراهم لا يقسم كذا جبرا بل يجعل بقيمته ذراعا من العرصة لان الدراهم
غير مشتركة فاذا لم يجبر على قسمة الجنسين المشتركين فما ظنك عند عدم الاشتراك الا
بالتراضي واذا قسم ولم يبينوا الطريق والمسيل ولاحدهم مسيل او طريق في ملك الاخر غير
مشروط في القسمة ذلك فان امكن صرفه اي صرف الطريق والمسيل عن ملكه صرف والا اي وان
لم يمكن فسخت القسمة لان المقصود منها تكميل التمييز وقطع تعلق كل منهما بنصيب غيره واذا
لم يحصل تعين الفسخ قيد بقوله غير مشروط لانهم لو شرطوا في القسمة ان ما اصاب كل واحد فهو له
بحقوقه لا ينفسخ القسمة وترك الطريق والمسيل على حاله لانه يكون حقا له في نصيب الاخر وذراع
من سفل لا علو له مقسوم عند ابي حنيفة بذراعين من علو لا سفل له يعني اذا كان سفل مشترك
بين رجلين وعلو لرجل اخر وعلو مشترك بينهما وسفله لرجل اخر فطلبا القسمة يجعل عند
ابي حنيفة بمقابلة ذراع من سفل مجرد وذراعين من علو مجرد ويسوي اي يجعل ابو يوسف ذراعا من
سفل بذراع من علو وشرط محمد القسمة بالقيمة وهو المذهب اي قول محمد هو المفتى به قيل

هذ



هذا الاختلاف بحسب الزمان فحكم الامام به على عادة اهل الكوفة من اختيارهم السفل على العلو
وابو يوسف على عادة اهل بغداد من التسوية بينهما ومحمد على ما شاهده من اختلاف العادة في
البلدان وقيل هذا الاختلاف بحسب البرهان وجه قول الامام ان العلو يفوت بفوات السفل ولا
يفوت السفل بفواته فيكون منفعة السفل ضعف منفعة العلو بحسب الاوقات وفي الصيف
يختار العلو وفي الشتا السفل فلا يمكن التعديل فيقسم بالقيمة ويقبل شهادة القاسمين باستيفا
بعض الورثة وردها اي اذا انكر بعض الشركا استيفا نصيبه بعد القسمة فشهد القاسمان على
قبضه يرد شهادتهما عند محمد ويقبل عندهما لانهما شهدا على فعل انفسهما معنى فلا يقبل كمن
علق عتق عبده بفعل رجلين فشهدا على فعلهما ولهما انهما شهدا على فعل غيرهما وهو القبض
لا على فعل انفسهما وهو التمييز قيل هذا اذا قسما بلا اجر اذ لو قسما به فلا يقبل شهادتهما اتفاقا
لانهما يدعيان ايفا ما استوجرا عليه من العمل والاصح انها تقبل مطلقا لانهما عدلان ولهذا اطلق
في المتن لفظ القاسمين ولو ادعى احدهما غلطا في القسمة وان شيا مما اصابه في يد الاخر بعد
ان اشهد بالاستيفا اي اقر بقبض نصيبه لم يصدق لانه يريد فسخ القسمة بعد وقوعها الا ببينة
على انه في يد الاخر وان لم يقم بينة استحلف شريكه فان نكل جمع نصيبه ونصيب المدعي فيقسم
بينهما على قدر نصيبهما وفي التبيين لو ظهر غبن فاحش في القسمة ينظر ان كانت بقضا القاضي
يفسخ لان تصرفه مقيد بالعدل ولم يوجد وان كانت بالتراضي فقيل لا يلتفت الى قول من يدعي
الغبن لوجود التراضي كما في البيع وقيل يفسخ وهو الصحيح لان شرط جواز القسمة هو المعادلة
فاذا ظهر غبن فاحش في القسمة فقد فات شرطها فيجب نقضها بخلاف البيع لانه غير مبني
على المعادلة وان قال استوفيت حقي لكن اخذت بعضه كان القول لخصمه لانه يدعي عليه غصبا
وهو ينكره او اصابني اي لو قال اصابني في القسمة الى موضع كذا ولم تسلمه الي ولم يشهد بالاستيفا
وكذبه الاخر تحالفا وفسخت لانهما اختلفا في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار كالاختلاف في
مقدار المبيع **كتاب الاكراه** وهو فعل يفعله الانسان بغيره فيزول به
الرضا عنه ويثبت حكمه وهو ان الاتلاف اذا حصل به ينتقل الفعل الى المكره فيما يصلح ان يكون
المكره اله اذا حصل من قادر على ايقاع ما توعد به اي تخوفه مطلقا سلطانا كان او غيره
وخاف المكره وقوعه اي غلب على ظنه ان المكره يفعل وهذا شرط ايضا ليصير مضطرا على
فعله هذا اذا خاف عن وقوعه على نفسه لانه لو خاف عن وقوعه على والديه او اولاده لا يكون
اكراها كذا في التبيين وان اكره على بيع او شرا او اجارة او اقرار بقتل الجار والمجرور متعلق
باكره او ضرب شديد او حبس ففعل اي ما اكره عليه من البيع واخواته خير بين امضايه وفسخه

وجه قول ابي يوسف ان المقصود منهما السكنى وهما متساويان فيه ووجه قول محمد ان منفعة العلو والسفل متفاوتة

يعني المكره يكون مخيرا بين ان يمضي ذلك العقد او يفسخه لان العقود انما تصح بالتراضي قيد الضرب
بشديد لانه لو لم يكن شديدا او يكون الحبس مقيدا بيوم لم يكن مخيرا الا ان مثله لا يبالي به عادة
ولا يكون اضرارا ملجيا الا ان يكون من الشرفا او الروسا فانهم يتضررون بضربة سوط او
بفرك اذنه لان فيه هوانا بين الناس وهو اضر من الالام فينبغي ان يفوض الي راي الامام وان
قبض الثمن او سلم المبيع لا الهبة بالجر عطف على مقدر تقديره سلم المبيع في البيع لا الهبة
اذا وهب بالاكراه وسلم الموهوب بالطوع لا يكون التسليم امضا لهبته طوعا منصوب بقبض
او سلم على تنازع الفعلين كان امضاء لبيعه لان كلا من القبض والتسليم طايعا دليل الرضا لان
الاكراه على البيع اكراها على القبض والتسليم اذ الملك يثبت بدونهما في البيع وهو مقصود لا يكون م
المكره فيكون التسليم طايعا دليل الرضا علا فالهبة لان الملك لا يثبت بمجرد الهبة بل
بالقبض فيكون الاكراه على الهبة اكراها على تسليم الموهوب نظرا الي مقصود المكره فان
قبضه مكرها رده اي المكره الثمن ان كان قايما في يده لفساد العقد بالاكراه وان كان هالكا
لا يضمن لانه اخذه باذن المشتري فيكون امانه وان هلك المبيع في يد المشتري غير مكره
والبايع مكره على البيع ضمن قيمته لان قبضه وقع بحكم عقد فاسد فيكون مضمونا عليه بالقيمة
ويضمن المكره المكره ان شا لانه نزل منزله الالة للمكره في اتلاف ما اكره فكانه دفع مال البايع
الي المشتري وان شا ضمن المشتري لان المكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب
فيضمن ايهما شا فان ضمن المكره يرجع على المشتري بالقيمة لانه باداء الضمان ملكه من وقت
وجود السبب بالاستناد فقام مقام المالك البايع وان ضمن المشتري لا يرجع على المكره كما
لا يرجع غاصب الغاصب على الغاصب ولو كان المشتري باعه من اخر وباع الاخر من اخر وتطاولت
البياعات فله ان يضمن من شا من المشترين فان ضمن المشتري الاول نفذ الكل وان ضمن الثالث
او الرابع نفذ البياعات التي بعد الضمان لانه انما ملكه به فينفذ من حين وجوده وبطل ما قبله
علا فما اذا اجاز المكره احد هذه البياعات حيث نفذ ما قبل الاجازة وما بعدها لان عدم
النفاد كان لحقه فاذا اسقط حقه بالاجازة عاد الكل الي الجواز واذا اكره على شرب خمر
او اكل خنزير بضرب وحبس او قيد لم يحل حتي يخاف على نفسه او عضوه فيقدم اي يحل الاقدام
علينا ولها اذا خاف على نفسه او عضوه لان هذه الاشيا انما يباح حالة الاضطرار والضرورة
لا يتحقق الا بالاكراه الملجي وهو الخوف على نفسه او عضوه وان صبر اي امتنع عن تناولها حتي
حقق الوعيد وهو يعلم الاباحه اثم لان اهلاك النفس والعضو بالامتناع عن المباح حرام
فيأثم قيد بقوله يعلم لانه لو لم يعلم كونه مباحا لا يأثم لانه موضع الخفا وقد اختلف فيه العلما

فيعذر

175

فيعذر كما كان يعذر بجهل الخطاب في اول الاسلام او في دار الحرب في حق من اسلم فيها او على الكفر
اي اذا اكره على الكفر بالله تعالى او سب النبي عليه السلام بما يخاف على نفسه او عضوه اقدم
مطمينا قلبه بالايمان ولا اثم لقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمين بالايمان وان صبر ولم
يقدم على الكفر حتي قتل اجر اي صار ماجورا لما روي ان خبيبا اخذه المشركون وباعوه من
اهل مكة فجعلوا يعاقبونه على ان يسب النبي عليه السلام ولم يسبه وصبر على ذلك حتي
قتل سماه النبي عليه السلام سيد الشهدا فان قلت ما الفرق بين الخمر والكفر حيث اثم
بالصبر في الاول واجر به في الثاني وكلاهما مستثنيان في النص قلت الاستثنا في الكفر راجع
الي الغضب فانتفى من المكره على الكفر الغضب دون الحرمه لان الايه المذكورة فيه قوله تعالى
من كفر بالله من بعد ايمانه الا من اكره وقلبه مطمين بالايمان ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم
غضب من الله ولهم عذاب عظيم ذكر في الكشا فمن كفر بالله شرط وجوابه محذوف لان جواب
من شرح دال عليه فكانه قيل من كفر بالله فعليهم غضب وفي الخمر راجع الي الحرمة لان الايه
المذكورة فيه قوله تعالى وما لكم الا تاكلوا مما ذكر اسم الله عليه وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا
ما اضطررتم اليه والمستثني من الحرام يكون حلالا ومن امتنع عن الطعام الحلال حتي اتلف
يكون اثما او على اتلاف مال مسلم بما ذكر اي بما يخاف على نفسه او عضوه اقدم لان اخذ مال
الغير مباح عند الضرورة وهي المخمصة فيباح عند الاكراه لان فيه ضرورة ويضمن المالك المكره م
لان المكره صار كالالة له في الاتلاف او على قتله اي اذا اكره على قتل مسلم بقتل لم يقدم لان قتل
المسلم حرام لا يباح لضرورة فان فعل اي قدم على قتله اثم لان الحرمه باقيه ولا يوجب عليهما
اي ابو يوسف على المقدم والمكره جميعا قصاصا بل اوجب الديه ونوجبه اي القصاص على المكره
ان كان عمدا لا عليهما يعني عند الشافعي يجب القصاص على المكره والمكره جميعا لان الفاعل قاتل
حقيقة والامر سببا وللمسبب حكم المباشر فيجب عليهما وله ان المكره قاتل حقيقة لا حكما
والمكره قاتل حكما لا حقيقة فتمكنت الشبهه في كل منهما فسقط القصاص ووجب الديه
الا ان العاقلة لا تحملها لانه عمد ولهما ان الاصل في الافعال ان يواخذ بها فاعلها الا ان الشرع
اسقط حكم فعله فيما يصلح ان يكون الفاعل اله للامر كالاكراه على اتلاف المال فان الحكم فيه راجع
الي الامر اتفاقا لانه يمكن ان ياخذه ويلقي على مال انسان فاتلفه ففي القتل يكون كذلك واما
فيما لا يصلح كالاقوال من الطلاق وغيره فحكم الفعل راجع الي الفاعل فان كان فيما لا ينفسخ لم
يبطل بالاكراه كالطلاق والعتاق والنذر واليمين وان كان فيما ينفسخ ويتوقف على الرضا
كالبيع ونحوه يقتصر على المباشر الا انه يفسد لعدم الرضا او على قطع يده ففعل ثم قطع

رجله طوعا فمات المقطوع من ذلك يوجب الديه في مالهما اي ابو يوسف في مال الامر والفاعل
جميعا واوجبا القصاص عليهما هذا تفريع للمسلة السابقه والمذكور فيها من الجانبين كاف
هنا ولو قال اقتلني ففعل اقتص منه في روايه عن ايمتنا لان الاذن لم يصادف محله اذ الدم
لا يباح فصار قتلا بغير اذنه فيجب القصاص ومنعناه في اخري اي في روايه اخري لا يقتص
لان نفسه حقه فلو اتلفه باذنه صار هدرا كما لو اتلف ماله باذنه وخالفنا زفر في هذه
واختار الروايه الاولي ويجب في ماله اي مال القاتل الديه في اخري اي في روايه اخري لان صورة
الاذن صار شبهه مانعة عن القصاص فيجب الديه في ماله لكونه عمدا اورد هذه المسلة
في هذا الباب وان لم يكن فيه اكراه لمناسبة وجود الامر بالقتل فيها كما كان يوجد في الاكراه
علي القتل او تردّ من الجبل اي اسقط والا اي ان لم تسقط قتلتك ففعل فالديه علي عاقلة المكره
عند ابي حنيفه لانه في معني القتل بالمثقل وفيه كان يجب الديه علي العاقلة فكذا هنا وجعلها
في ماله اي ابو يوسف الديه في مال القاتل لان القتل الحاصل بالاكراه لا يوجب القصاص عنده
كما سبق قريبا واوجب محمد القصاص علي المكره لان القتل بالمثقل كان يوجب القصاص عنده
ولو اكره بقتل علي تردّ اي سقوط من مكان عال او اقتحام نار اي لو اكره بقتل علي ادخال نفسه
في نار او ما وكل اي كل واحد من هذه الثلاثه مهلك فله اي للمكره الخيار في الاقدام او الصبر عند
ابي حنيفه وامراه بالصبر قيد بالقتل لانه لو اكره بالعصا ليس له الاقدام اتفاقا وقيد بقوله كل
مهلك لانه لو لم يكن كذلك كان له الاقدام اتفاقا لهما انه لو القي نفسه صار مباشرا في اهلاك نفسه
فوجب الصبر تحرزا عنه وله انه ابتلي ببليتين متساويتين في الافضا الي الهلاك فيتخير ثم اذا القي
نفسه في نار ونحوه فعلي المكره قصاص لانه مضطر الي الالقا وعندهما لا قصاص لانه مختار
في القا نفسه ولو وقعت نار في سفينه ان صبر احترق وان القي نفسه غرق فاليه الخيار عند ابي حنيفه
وامراه بالثبات او علي طلاق اي لو اكره علي طلاق امراته او اعتاق وقع ورجع بقيمه العبد علي
المكره لان اتلاف المال مضاف اليه سوا كان موسرا او معسرا ولا يرجع علي العبد بما ضمنه
لانه هو المواخذ باتلافه ولا سعايه علي العبد لانه صار حرا ولم تحتبس الغير عنده وبنصف المهر ماليته
لان ما عليه من المهر كان علي شرف السقوط بان صارت الفرقه من قبل المراة فتاكد الوجوب بالطلاق
وكان ذلك اتلافا بالمال فاضيف الي من اكرهه هذا اذا كان له مسمي من المهر وان لم يكن رجع علي
المكره بما لزمه من المتعه ان كان قبل الدخول قيد به لانه اذا دخل بها تقرر المهر بالدخول لا بالطلاق
فلم يجب الرجوع وفي الكفايه لو اكره علي التوكيل بالطلاق ففعل الوكيل جاز استحسانا والقياس
ان لا يصح الوكالة علي الاكراه لانها تبطل بالهزل فكذا مع الاكراه وجه الاستحسان ان الاكراه يوجب

في



فساد العقد والوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة لانها من الاسقاطات اذ الموكل يسقط حقه
بالتفويض اليه فاذا لم يبطل نفذ تصرف الوكيل ويرجع بنصف المهر علي المكره استحسانا والقياس
ان لا يرجع لان الاكراه وقع علي التوكيل ولا يضاف اليه الاتلاف لان الوكيل قد يفعل وقد لا يفعل
كما اذا شهد شاهدان ان فلانا وكل بعتق عبده فاعتقه الوكيل ثم رجعا لم يضمنا وجه الاستحسان
ان غرض الموكل زوال ملكه اذا باشر الوكيل وكان الزوال مقصوده فيضمن او علي اعتاق نصفه
يعني اذا اكره علي اعتاق نصف عبده فاعتق كله فهو مختار عند ابي حنيفه يعني لا يضمن المعتق
لانه اعتقه باختياره فهو غير مكره وقالا هو مكره او علي كله اي لو اكره علي اعتاق كل عبده فاعتق
نصفه فالمكره ضامن لنفسه عند ابي حنيفه وقالا كله هاتان المسلتان مبنيتان علي الاصلين
الذين مرا في كتاب الاعتاق وهو تجزي الاعتاق عنده وعدمه عندهما او علي الزنا اي لو اكره علي
الزنا منعنا الحد وقال زفر يحد لان انتشار الالة دليل الطواعيه فيحد ولنا ان انتشار الالة
قد يكون طبعا لا طوعا كانتشار الة الصبي فلا يحد للشبهة او علي الردة اي لو اكره الرجل علي ان
يرتد عن الاسلام فارتد نعوذ بالله لم تبن امراته لاحتمال ان يكون قلبه مطمينا بالايمان ولا يكفر
فوقع الشك في ارتداده حقيقه فلا يرتفع به النكاح الثابت بيقين ولو اكره علي الاسلام يصير
مسلما لان الاسلام يثبت مع قيام الاحتمال لعلوه

## كتاب السير

جمع السيرة وهي الطريقة سمي بها هذا الكتاب لانه بين فيه سير رسول الله صلي الله عليه وسلم وصحابته
في الغزو يفترض الجهاد علي الكفايه لاجماع الامة عليه وانما صار كفايه لانه تعذيب عباد الله
وتخريب بلاد الله فلا يكون فرض عين لكن لما دفع شر الكفار بجهاد بعض المومنين يسقط
عن الباقين وان كان النفير عاما يعني اذا احتيج الي قتال المسلمين فعلي الاعيان يعني يفترض
الجهاد علي كل عين كالصلاة ويجب الغزو علي كل من سمع وله الزاد والراحله لا يجوز التخلف
الا بعذر بين ولو ان امراة سبيت بالمشرق وجب علي اهل المغرب ان يستنقذوها ما لم
تدخل دار الحرب ويجب قتال الكفار وان لم يبدءونا للعموم قوله تعالي قاتلوا الذين لا يومنون
بالله ولا باليوم الاخر ولا يجب الجهاد علي صبي لسقوط التكليف عنه ولا عبد لاشتغاله بخدمة
المولي ولا امراة لاشتغالها بخدمة الزوج وحق العبد مقدم علي حق الشرع ولا اعمي ولا مقعد
ولا اقطع اي مقطوع اليدين لعجزهم وفيهم نزل قوله تعالي ليس علي الاعمي حرج ولا علي الاعرج
حرج الايه واذا هجم العدو اي غلب تعين علي الكل دفعه يعني صار الجهاد فرض عين لقوله تعالي
انفروا خفافا وثقالا اي اخرجوا الي الجهاد شبابا وشيوخا او ركبانا ومشاة تخرج المراة
والعبد بغير اذن الزوج والمولي لان حق العبد لا يظهر في مقابلة فرض عين ولا باس بالجعل

هو ان يأخذ الامام من المسلمين مالا فيعطي الغزاة لدفع العداوة للحاجة اي لحاجتهم الى الطعام
والات الجهاد وليس لهم شي ولا كفاية من بيت المال فيتحمل الضرر الادنى لدفع الضرر الاعلى وقد
صح ان النبي عليه السلام اخذ دروع صفوان عند الحاجة بغير رضاه وعمر رضي الله عنه اخذ — متفق عليه
فرس القاعد واعطى الغازي واذا حاصر المسلمون الكفار اهل الحرب دعوهم الى الاسلام
لامكان اجابتهم اليه بمجرد الدعوة فان اسلموا كفوا عنهم اي امتنع المسلمون عن قتالهم وان امتنعوا
دعوهم الى الجزية لانه عليه السلام امر هكذا ان كانوا من اهلها اي من اهل الجزية كاهل
الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم احترز بهذا القيد عن المرتدين وعبدة الاوثان من
العرب لان الجزية لا تقبل منهم فيقاتلهم المسلمون الى ان يسلموا كما قال الله تعالى تقاتلونهم
او يسلمون فان بذلوها اي قبلوا الجزية بطريق اطلاق اسم المسبب على السبب اذ القبول سبب
البذل كان لهم ما لنا وعليهم ما علينا يعني يكون اموالهم ودماهم محفوظة كاموالنا ودمائنا
ويجب دعا من لم يبلغه الدعوة ليعلموا انهم ليسوا لصوصا انما غرضهم الدين لا الدنيا ويستحب
دعا من بلغته للمبالغة في الانذار وانما لم يجب لما روي انه عليه السلام اغار على بني المصطلق — متفق عليه
والغارة لا تكون مع الدعوة وفي المحيط وجوب الدعوة كان في الابتدا وفي زماننا شاع الاسلام
وعرفه كل كافر وقام شيوعه مقام الدعوة فحل القتال قبل الدعوة فان ابوا عن قبول الجزية
استعانوا عليهم بالله اي على قتالهم وحاربوهم ونصبوا المجانيق وحرقوهم وغرقوهم
وقطعوا اشجارهم وافسدوا زروعهم لما روي انه عليه السلام فعل كذا ورموهم اي المسلمون
الكفار وان تترسوا اي جعلوا ترسالهم باسارى المسلمين لان بلاد الحرب لا تخلوا عن اسارى
المسلمين وتجارهم فلو امتنع القتال لذلك لانسد باب الجهاد وقصدوا الكفار لانهم اذا لم
يقدروا التمييز فعلا قصدوا التمييز نية اذ الطاعة بحسب الطاقة وما قتلنا من الاسارى
لا دية علينا ولا كفارة لان الجهاد فرض ولو تعلق به غرامة لامتنعوا عن الاقدام عليه ولا باس
باخراج المصاحف والنسا في عسكر عظيم لان الغالب فيه السلامة وما روي انه عليه السلام
قال لا تسافروا بالقران في ارض العدو فمحمول على القليل منهم دون سرية يعني لا يخرجون
مصحفا ولا امراة في سرية لا يومن عليهما لقلتهم مخافة ان يقعا في ايديهم وينبغي ان لا يغدروا
اي لا ينقضوا عهودهم ولا يغلوا اي لا يسرقوا من المغنم ولا يمثلوا اي لا يقطعوا اعضا الكفار
لورود النهي عن كل واحد منها والمثلة المروية عن النبي عليه السلام في قصة العرنيين نسخت
بالنهي المتاخر عنه ولا يقتلوا صبيا ولا امراة الا ملكة انما استثناها لانها سبب الفتنة بمالها
وكذا الصبي اذا كان ملكا ولا شيخا كبيرا اراد به من لا يقدر على القتال ولا على الاحبال اذ لو قدر



على الاحبال يقتل كيلا يجي منه ولد فيحارب المسلمين كذا في الذخيرة الا اذا راى في الحرب لانه برايه
صار كالمقاتل وقد روي انه عليه السلام قتل دريد بن الصمة وكان مضى عليه مائة وعشرون
سنة لكونه صاحب راي في الحرب ولا اعمى ولا مقعدا ولا مجنونا لما روي انه عليه السلام نهى
عن قتلهم ولا يقتل المسلم اصوله الا ان يقصد واحد منهم قتله ومن قاتل منهم قوتل واذا نزلوا
اي اذا حاصر المسلمون اهل حصن فنزلوا على حكم الله يجبر ابو يوسف القتل والاسترقاق او ابقاهم
احرارا ذمة لنا يعني الامام مخير عنده بين ان يقتلهم او يجعلهم اسارى ذميين لمصلحتنا وعين
الثالث اي محمد قال يوضع عليهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج لان النزول على حكم الله غير جائز — قال م
لما روي انه عليه السلام لامير جيش اذا حاصرت اهل حصن فارادوك ان تنزلهم على حكم الله
فلا تنزلهم فانك لا تدري ما حكم الله فيهم فانزل على حكمك فاذا لم تعلم يقينا حكم الله تحكم بما هو
الاسهل عليهم وهو تركهم احرارا اهل ذمة ولابي يوسف ان حكم الله فيهم معلوم وهو احد
هذه الثلاثة والامام مخير في تعيينها لاستقرار الشريعة عليها وما رواه كان في مبتدا الاسلام
وكان احكام الله يتجددون فالمبعدون عن رسول الله لا يدرون ما حدث بعدهم من الوحي ودار
الاسلام لا يصير حربا اي دار حرب عند ابي حنيفة بان يغلب الحربيون على دار من دار الاسلام
او ارتد اهل مصر واجروا فيه احكام الكفر او نقض الذميون عهدهم فغلبوا على دارهم
الا ان يزول امان اهلها بان لا يبقى فيها مومن ولا ذمي امنا بامانه الذي كان ثابتا قبل استيلاء
الكفار لان البقا على الامان الاول دليل على بقاء النصرة لاهل الاسلام ويتصل بدار الحرب فيظهر
فيها احكام الكفر على الاشتهار بان نصبوا قاضيا كافرا لان حكم الاسلام اذا بقي فيهم يكون معارضا
حكم الكفر فلا يكون الدار ثابتة للكفار واكتفيا بالثالث يعني اذا وجد الشرط الثالث وهو اجرا
احكام الكفر يكون كافيا عندهما فيصير وزنها دار كفر وانفصالها عن دار الاسلام كما في العكس
يعني كما صار دار الحرب دار الاسلام بمجرد اجرا احكام الاسلام فيها واما البلاد التي في ايدي
الكفرة في زماننا لا شك انها بلاد الاسلام لانهم لم يظهروا فيها حكم الكفر بل القضاة مسلمون
من الحقايق **فصل** في الموادعة ومن يجوز امانه واذا كان في الموادعة اي في المصالحة وترك
القتال مصلحة للمسلمين لضعفهم فلا باس بها وان لم يوجد فيها مصلحة لا ينبغي لهم مصالحة
لان فيها ترك الجهاد صورة ومعنى وان انعكست اي ان كانت المصلحة للكفار في الموادعة وراى
الامام نقضها انفع للمسلمين نبذ اليهم يعني نقض صلحهم لما روي انه عليه السلام نقض الموادعة
التي بينه وبين اهل مكة ولا بد من اعلامهم واعتبار مدة تبلغ خبر النبذ اليهم فيتمكنون من جمع
عسكرهم لئلا يكون غدرا بهم وان بدوا بالخيانة متفقين قوتلوا من غير نبذ قيد باتفاقهم

لان جماعة منهم لو دخلوا دارنا وقطعوا طريقنا بغير اذن مَلِكهم ولا مَنَعة لهم لا يكون نقضاً
للعهد ولو شرط رد من يخرج الينا من الرجال الاحرار مسلما بطل يعني اذا صالحنا اهل الحرب
وشرطوا ان نرد اليهم من جاءنا مسلما لا يجوز الوفاء به عندنا ويجوز عند الشافعي قيد بالرجال
لان رد النسا لا يجوز اتفاقا وقيد بالاحرار لان رد العبيد لا يجوز في قوليه له ان النبي عليه السلام
وادع اهل مكة ان لا يقاتلهم عشر سنين وان يرد عليهم من جاءه مسلما منهم ولنا ان هذا صلح
متضمن ترك فرض وارتكاب محظور فلا يجوز لان الامتناع عن تسليم المسلم الى الكفار فرض وتسليط
الكافر على المسلم محظور فان وادع الامام بمال ياخذ منهم للحاجة اي لحاجة المسلمين اليه كان
كالجزية يعني يصرف الماخوذ مصارف الجزية قبل حصارهم لان المسلمين لم ينزلوا بساحتهم
وكالغنيمة بعده يعني اذا حاصرهم المسلمون واخذوا منهم مالا يكون غنيمة لانه اخذ منهم
بالقهر ولا يجوز دفع المال اليهم اي الى الكفار اذا حاصروا المسلمين ليوادعوه اي ليصالحوا
الامام لان فيه مذلة للمسلمين الا لخوف الهلاك يعني اذا خافوا على انفسهم يجوز دفع المال اليهم
لما روي انه عليه السلام صالح الاحزاب حين حاصروا المدينة على ثلث ثمار المدينة ويوادع رواه ابن اسحاق
المرتدين لينظر في امرهم لان الاسلام مرجو منهم بغير مال لان في اخذ المال منهم تقريرا لهم وذا
غير جائز وان اخذ اي الامام منهم المال لم يرده لان في رده معونة لهم على القتال ويكره بيع
السلاح والكراع اي الفرس والحديد من اهل الحرب لان في ذلك تقوية لهم على قتال المسلمين وفي
التبيين بيع الحديد من البغاة جائز والفرق ان اهل البغي لا يتفرغون لاستعمال الحديد سلاحا
لان فسادهم على شرف الزوال وتجهيزه اليهم اي يكره جعل ما ذكر من السلاح وغيره جهازا لهم
قبل الموادعة وبعدها لان موادعتهم على شرف الانتقاض بنبذ العهد اليهم وكان القياس ان
يكره بيع الطعام والثياب منهم لكنه جاز لما روي ان ثمامة سيد اهل اليمامة قطع الميرة عن
اهل مكة حتى قحطوا فاستشفعوا النبي عليه السلام في ذلك فامره ان يمير اليهم فاذا امن اي
اعطى الامان حر او حرة كافرا او حصنا او مدينة اي اهلها امتنع قتالهم لقوله عليه السلام المؤمنون
يتكافؤ دماؤهم اي يتماثل في القصاص والديات ويسعى بذمتهم ادناهم اي يعطي الامان اقلهم رواه ابو داود
حالا وهو العبد الا ان يكون فيه مفسدة يعني اذا كان في امانه فساد في راي الامام نبذ اليهم
ويؤدبه اي الامام ذلك الواحد ولا يصح امان ذمي لانه متهم في ذلك ولا اسير ولا تاجر فيهم ولا
مسلم عندهم اي عند الكفار وهو فيهم اي لم يخرج الى دار الاسلام لانهم مقهورون تحت ايديهم
فالظاهر انهم يكرهون على الامان من جهتهم فلا يعتبر وكذا العبد المحجور عن القتال لا يجوز امانه عند
ابي حنيفة واجازه محمد قيد بقوله المحجور لان امان الماذون بالقتال موبدا او موقتا يجوز اتفاقا

والمراد



والمراد به الامان الموقت لانه لو اعطاهم امانا موبدا وهو ان يعقد عقد الذمة يجوز اتفاقا حتى
يمنع من الخروج الى دار الحرب كغيره من اهل الذمة لمحمد قوله عليه السلام امان العبد امان
ولابي حنيفة ان صحة الامان منوط بخيريته والمحجور يخفى ظاهرا لانه لم يباشر القتال ليعرف
خيرية الامان وفي تجويزه سد باب الاستغنام والاسترقاق والماذون يباشر القتال فيعرف
الخيرية ظاهرا ويوافقهما في روايتين يعني في رواية ان ابا يوسف مع محمد وفي رواية مع ابي حنيفة
وامان الصبي العاقل المحجور عن القتال مختلف فيه كالعبد المحجور واما امان الصبي الماذون
له فيه يصح اجماعا في الاصح وامان الصبي الغير العاقل لا يصح كالمجنون **فصل** في الغنايم
وقسمتها واذا فتح الامام بلدة عنوة اي قهرا قسمها ان شا بين الغانمين كما فعل عليه السلام
كذلك في فتح خيبر وان شا اقر اهلها عليها ووضع الخراج والجزية على اراضيهم وعليهم اي ان لم يشا الامام
القسمة يجوز عندنا ان يقر اهلها احرارا والاراضي تكون مملوكة لهم ويضع الخراج على اراضيهم
والجزية على رؤسهم وقال الشافعي لا يجوز لانها صارت للغانمين بواسطة استيلائهم فلا يجوز
ابطال حقهم بلا بدل يعدله والخراج لقلته لا يعدله بخلاف المن على الرقاب لان للامام ان يبطل
حقهم بقتلهم فبالعوض القليل اولى ولنا ان النبي عليه السلام فعل كذا باهل مكة وقد فتحها وتركها
على ملكهم منا عليهم فان قيل فتحت مكة صلحا لان اهلها لم يقاتلوه قلنا المشهور انها فتحت قهرا
لقوله عليه السلام من دخل دار ابي سفيان فهو امن ومن القى السلاح فهو امن وهذا يدل على المقاتلة متفق عليه
ويؤيده قوله عليه السلام انما احلت لي ساعة ثم اذا من عليهم الرقاب والاراضي يدفع اليهم من المنقول
قدر ما يتهيا لهم به العمل واما عدم مقاتلتهم فمن كثرة رعبهم وانهزامهم ويقسم اي الامام بين الغانمين
المنقول بعد ما من عليهم برقابهم واراضيهم ويقتل الاسارى يعني الامام مخير في الاسارى بين هذه
الثلاثة اما ان يقتلهم حسما لمادة الفساد او يسترقهم توفيرا للمنفعة على المسلمين او يتركهم
اهل الذمة للمسلمين ويضع عليهم الخراج ولا يردهم اي الامام الاسارى الى دار الحرب لئلا يتقوى
بهم الكفرة والامام لا يفادي بهم اي لا يعطي الكفار اسارهم لياخذ بدلهم مالا منهم او اسارانا عند
ابي حنيفة واجازاه باسارى المسلمين يعني جاز له ان يفدي اسارهم باسارى المسلمين لان فيه تخليص
المسلم من يد الكفار وذلك اولى من قتل الكافر او الانتفاع به قيد باسارى المسلمين لان المفاداة بالمال
غير جائز اتفاقا اقول لو قال والامام لا يفادي باسارى المسلمين لكان اخصر ولم يحتج الى ارداف قولهما
وله ان في عود الاسارى اليهم تقوية لهم ودفعها اولى من استنقاذ الاسير المسلم لان بقاءه في ايديهم
ابتلاء له من الله تعالى غير مضاف الى فعالنا والتقوية مضافة الينا فلا يجوز ولا يجبر اي المفاداة
بالمال في المشهور اي في النقل المشهور من ائمتنا لان فيه اعانة لهم وقيل جوزه محمد اذا احتاج اليه

المسلمون استبدالا لا باساري بدر ولا المن عليهم اي لا يجوز ان يطلقهم مجانا عليهم عندنا وقال منّا
الشافعي كلا الامرين جائز لقوله تعالى فاما منا بعد واما فداء ولنا ان حق الغانمين ثبت في الاساري
فلا يجوز ابطال حقهم بلا عوض وما تلا منسوخ بقوله تعالى اقتلوهم حيث وجدتموهم وقيد
بالمال لان مفاداة اسيرهم باسير مسلم يجوز اتفاقا من الحقايق وان تعذر نقل المواشي في العود
اي عود الامام الى دار الاسلام لا تركها اي تلك المواشي في دار الحرب وقال الشافعي يتركها لان
ذبحها لا لاكل منهي عنه ولم يقتصروا على عقرها وقال مالك يعقر مواشيهم اي يضرب قوايمها
بالسيف لئلا يعود الى الكفار فينتفعوا بها فتذبح يعني عندنا تذبح مواشيهم ثم تحرق بالنار ولنا
ان العقر مثلة منهي عنه بل تذبح ثم تحرق لئلا ينتفعوا باكل وانما قال ثم تحرق لان التحريق قبل الذبح منهي
تعذيب الحيوان بالنار وهو منهي عنه ولا نقسم غنيمة الا في دارنا وقال الشافعي لا باس بقسمتها
في دار الحرب لما روي كان النبي عليه السلام قسم غنايم خيبر بخيبر وغنايم اوطاس باوطاس ولنا
ان سبب الملك هو الاستيلاء التام وهو انما يوجد بالاحراز بدار الاسلام لان قبله احتمال الاستردادها
من ايدي الغانمين وما رواه محمول على قسمتها في تلك المواضع بعدما صارت دار الاسلام ولا خلاف
فيه قيل الخلاف في جواز القسمة وقيل في كراهتها ويستوي الردء وهو المعين والمقاتل في النصيب
لاستوائهما في السبب وهو مجاوزة الدرب الفاصل بين الدارين على قصد القتال وعند الشافعي
السبب هو شهود الحرب فعلى هذا اذا لم يقاتل لمرض وغيره لا يستوي وان لحقهم اي العسكر
في دار الحرب مدد اي جماعة المدد قبل احرازها شاركهم معهم ولو بعد القتال لو هزم للوصل اي سوا
انقضى القتال اولا وقال الشافعي لا يشاركونهم بعد القتال لقوله عليه السلام الغنيمة لمن شهد الوقعة رواه الطبراني
فمن لم يحضرها لا يستحق المال ولنا ان السبب مجاوزة الدرب لقصد القتال وقد وجد منهم
ولا حق لاهل السوق اي سوق العسكر حتى يقاتلوا لان قصدهم بالمجاوزة التجارة لا اعزاز الدين
وان لم تكن حمولة يعني اذا لم يوجد في المغنم او في بيت المال دابة تحملها الى دار الاسلام قسمها
بينهم ايداعا اي قسم الامام الغنيمة بين الغانمين على وجه الوديعة ليحملوها الى دار الاسلام ثم
يرتجعها في الدار فيقسمها لو كان لبعض الغانمين حمولة لا يجبرهم على حملها في رواية ويجبرهم
دفعا للضرر العام بتحميل الضرر الخاص ولا يباع الغنايم قبل القسمة لان الملك قبلها لا يثبت والبيع
يستدعي سبق الملك ومن مات في دارهم قبل احراز الغنيمة لا يورث نصيبه وقال الشافعي يورث
نصيبه وارثه وهذا الخلاف مبني على ان الملك للغانمين لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا
وعنده يثبت له لان ايدي الغانمين وردت على مال مباح فيثبت الملك لهم كالاحتطاب ولنا ان النبي
عليه السلام نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب والقسمة تكون منهية لان فيها معنى البيع باعتبار مبادلة

الانصبا



الانصباء ومحل الخلاف ان يموت بعد استقرار من الهزيمة قبل القسمة فلو مات بعد الاصابة في فور
الهزيمة لا يورث نصيبه اتفاقا لان سبب الملك لا يتم للجيش بلا خلاف فلو مات بعد الاحراز قبل
القسمة وبعدها يورث نصيبه اتفاقا وكذا لو مات بعد القسمة في دار الحرب لان القسمة بمنزلة
الاحراز من الحقايق ولو وطي الغانم جارية مسبية فولدت فادعاه لا تثبته اي النسب لعدم الملك
ويجب العقر ويقسم الامة والولد والعقر بين الغانمين وقال الشافعي يثبت النسب منه لثبوت
الملك وصارت ام ولده ويورث نصيب الغانم اذا مات بعد الاحراز لان الملك يثبت بعد احراز
الغنيمة الى دار الاسلام اتفاقا ولا باس بعلف العسكر اي بان يعلف العسكر دوابهم في دار الحرب
واكلما وجدوه من الطعام قبل القسمة لما روي انه عليه السلام قال في طعام خيبر كلوها واعلفوها رواه ابو داود
ولا تحملوها وفي المحيط ان وجدوا غنما من المغنم واكلوها ردوا جلودها في الغنيمة واستعمال
طيب ودهن وفي الايضاح لا يفعلوا ولا من الادوية ودهن البنفسج وما لا يوكل لا ينتفع به قليلا
كان او كثيرا لقوله عليه السلام ردوا الخيط والمخيط وتوقيح دابة بالواو وهو تصليب حوافرها
بالشحم المذاب اذا رق من كثرة المشي وفي الكفاية يجوز للغانم ان ياخذ من طعام الغنيمة لعيله
الذين دخلوا معه مقدار ما يكفيهم ومن دخل دار الحرب للتجارة او للخدمة باجرة لا يباح له التناول ول
من الغنيمة والتقييد بالحاجة رواية عن ابي حنيفة يعني انما يجوز للغانم ما ذكر اذا احتاج اليه
حقيقة فيستعمله ثم يرده الى الغنيمة عند الاستغناء لانه مال مشترك بين جماعة ويقاتلون
بسلاحهم اي بالسلاح الذي في الغنيمة للحاجة اذا احتاجوا بان لم يجد سلاحا حتى لو قاتلوا
بسلاح الغنيمة لصيانة سلاحهم لا يجوز ولا يبيعوا من ذلك اي مما اخذ من الغنيمة شيئا لانعدام
ملكهم قبل الاحراز فان بيع رد الثمن الى الغنيمة ومن اسلم منهم اي من الكفار في دارهم احرز نفسه
وولده الصغير وماله الذي في يده ووديعته في يد مسلم او ذمي لان يد المودع كيد المودع فيتقوى له
في دارهم لانه لو هاجر الى دار الاسلام فاسلم لا يحرز ماله وولده فيها كذا في الظهيرية وقيد
بيد مسلم او ذمي لان وديعته في يد حربي فيء عند ابي حنيفة سيجيء عن قريب واذا ظهرنا عليهم
اي غلبنا على الكفار كانت زوجته اي زوجة من اسلم في دار الحرب وعبده المقاتل فيئا وعن علي والنفل اخص منهما
ابن عيسى الفيء اسم لكل ما صار للمسلمين من مال الكفرة والغنيمة اخص منه اما زوجته صارت
فيئا فلانها حربية غير تابعة له في الاسلام واما عبده فلانه لقتاله صار متمردا على مولاه و
ملحقا باهل الدار وعقاره اي عقار من اسلم في دار الحرب اذا ظهرنا عليهم فيء عند ابي حنيفة
لان عقاره ليس في يده حقيقة لان الدار في يد السلطان واهل الدار والعقار تبع له وبعد استيلاء
الغانمين على الدار انقطعوا ايدي اهلها فكان يدهم اقوى من يده فيصير غنيمة ووافق محمد ابا حنيفة

في رواية وجعله اي محمد عقارَ من اسلم له في اخرى كالمنقول بناءً على ان اليد حقيقة يثبت على
على العقار عنده فتكون معصومة ويوافق الاول ابو يوسف اباحنيفة في قوله الثاني والثاني
اي يوافق محمدا في قوله الاول الضمير في قوله في الموضعين لابي يوسف ووديعته اي وديعة
من اسلم في يد حربي فيءٌ عند ابي حنيفة وقالا لا يكون فيئا لان يد المودَع كيد المودِع ولو كانت
في يده حقيقة لم يكن فيئا فكذا اذا كانت في يده حكما وله ان يد الحربي ليست بمعصومة
لانها لا تدفع استغنام المسلمين عن ماله فكذا عن هذه الوديعة ويد من اودعه معصومة
فكيف يقوم غير المعصومة مقام المعصومة وما غصبه من اسلم في دار الحرب وهو في
يد مسلم او ذمي فيءٌ عند ابي حنيفة وقالا لا يكون فيئا لان نفسه لما عصمت بالاسلام يعصم
ماله تبعا لها وله ان النفس خلقت معصومة في الاصل لكونها بنيان الرب وانما حل تعرضها
لكفرها وحربها فاذا ازال المانع بالاسلام عملنا بالاصل واما المال فمخلوق للتملك والانتفاع وانما
حرم تعرضه اذا كان في يد المالك او في يد مودعه وهنا لم يوجد فصادف استيلاؤهم مالا مباحا
فصار فيئا ويوافقه اي ابو يوسف اباحنيفة في رواية واذا خرجوا من دارهم اي الغانمون من دار الحرب
لم يعلفوا من الغنيمة ولا يأكلوا منها لان حق الغانمين استغرقها ولهذا يورث عنه فلم يجز الانتفاع
بدون الاذن ويرد الفاضل من الطعام والعلف اليها الى الغنيمة قبل القسمة ويتصدقوا به بعدها
اي بما فضل من الطعام والعلف بعد القسمة ان كان غنيا وانتفع ان كان فقيرا لانه صار كاللقطة
لتعذر رده على الغانمين وان انتفع به بعد الاحراز يرد قيمته الى المغنم قبل القسمة واما بعدها
فالغني يتصدق بقيمته والفقير لا شيء عليه

## فصل

في كيفية القسمة يقسم اربعة اخماس
بين الغانمين بعد قسمة الغنيمة على خمسة اسهم وافراز خمسها لله ولرسوله للفارس سهمان عند
ابي حنيفة وقالا ثلاثة اسهم لما روي انه عليه السلام اسهم للفارس ثلاثة اسهم سهما له وسهمين لفرسه (عبدالله بن العمري صح)
وله ما روي عبيد الله ابن العمري ان النبي عليه السلام قسم للفارس سهمين سهما له وسهما لفرسه وعبيد
الله اوثق من اخيه ولئن استويا تعارضا تساقطا فيؤخذ برواية ابن عباس ان النبي عليه السلام قسم
للفارس سهمين وللراجل سهما ويعطى الراجل سهما ويسهم لفرسين اي يجوز ابو يوسف ان يعطي الامام
لمن له فرسان خمسة اسهم وقالا لواحد اي يسهم لفرس واحد فقط له ما روي ان النبي عليه السلام اسهم
للزبير خمسة اسهم سهما له وسهمين لفرسيه ولهما ما روي ان البراء بن اوس قاد فرسين ولم يسهم النبي
عليه السلام الا لواحد وما رواه محمول على التنفيل كما اعطى سلمة بن الاكوع سهمين وكان راجلا ويساوى
البراذين جمع البرذون وهو فرس العجم بوكف ولتشبه البليد والعتاق في السهم وهو جمع عتيق وهو
فرس جواد انما تساويا لان في البرذون قوة الحمل والصبر وفي العتيق قوة الطلب والفر فلكل منهما



لانه

جنس منفعة وفيه احتراز عمن قال لا سهم للبرذون كالبغل ولا يسهم لبغل ولا راحلة لا يقاتل
عليهما ولا يصلح للطلب والهرب ويعتبر حال المجاوزة الدرب وهو الفاصل بين دار الاسلام ودار
الحرب لا انقضاء الحرب يعني يعتبر الشافعي حال انقضاء الحرب فمن دخل دارهم هذا تفريع لمذهبنا (فارسا)
فنفق فرسه اي هلك استحق سهم فارس او راجلا فاشترى فرسا فسهم راجل اي استحقه ولو دخل
فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان يستحق سهم الفرسان اتفاقا من الحقائق له ان سبب الاستحقاق
هو القهر والقتال وشهود الوقعة اقرب اليه من مجاوزة الدرب ولنا ان المقصود بالخيل ارهاب
العدو ومباشرة القتال وهما يحصلان قبل انقضاء الحرب لا بعده فالسبب الظاهر له مجاوزة
الدرب على قصد القتال لان الامام يكتب اسامي الفرسان والرجالة فينتشر الخبر في دارهم
فاعتبار تلك الحالة اولى لان تعرف احوالهم بعدها متعذر او متعسر ولو باع فرسه او رهنه
او اجره بعد المجاوزة يستحق سهم الفارس في رواية عن ابي حنيفة وفي ظاهر الرواية عنه يستحق
سهم الراجل لان اقدامه على هذه التصرفات دليل على انه لم يقصد بالمجاوزة الجهاد ويرضخ لعبد
اي يعطى من المغنم ومكاتب وصبي وذمي يقاتلون بما يراه الامام الجار والمجرور متعلق بترضخ لما
روي ان ابن عباس فعل كذا قيد بقتالهم لانهم بلا قتال لا يستحقون شيئا لان العبد والمكاتب مشغولان
بخدمة المولى والصبي عاجز او يدل الذمي على الطريق عطف على قوله يقاتلون اي انما يرضخ بالقتال
او بالدلالة على الطريق لان في ذلك منفعة للمسلمين واذا رضخه لدلالته يجوز ان يزيد على السهم
اذا كان منفعته عظيمة لان ذلك ليس من عمل الجهاد واذا رضخه لقتاله يجب ان لا يبلغ به نصيب
المسلم حطا لمرتبته والمرأة تقوم بامور الجرحى والمرضى ويجعله اي ما يرضخه الامام لهؤلاء
من غير الخمس وعند الشافعي من الخمس لان ما وراءه حق الغانمين فلا يزاحمهم غيرهم ولنا انهم
يستحقون ذلك بسبب القتال وكانوا من الغانمين ويقسم الخمس سهما لليتامى وسهما للمساكين (وسهاما)
لابناء السبيل يدخل فيهم فقراء ذوي القربى يعني يدخل ايتام ذوي القربى في اليتامى ومساكينهم في
المساكين وابن السبيل منهم في ابناء السبيل ويقدمون اي يعطى اولا فقراء ذوي القربى ويمنع اغنياؤهم
من اخذ الخمس وعند الشافعي يدفع اليهم خمس الخمس ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لقوله تعالى
ولذي القربى من غير فصل بين الغني والفقير ولنا ما روي انه عليه السلام قال سهم ذوي القربى لهم
في حال حياتي وليس لهم بعدها شيء وسقط سهمه عليه السلام بعد موته وقال الشافعي لا يسقط
لانه عليه السلام قسمها على خمسة اسهم ولا نسخ بعده ولنا انه عليه السلام كان يستحقه برسالته لا
بالقيام بامور امته ولا رسول بعده عليه السلام ولهذا لم يدفع الخلفاء الراشدون هذا السهم وقسموا
الغنيمة على ثلاثة اسهم لليتامى والمساكين وابن السبيل وذلك كان بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليهم احد

منهم كما سقط الصفي عن النبي عليه السلام بعد موته وهو شي نفيس كان يصطفيه لنفسه من
الغنيمة كسيف أو فرس وامة كما روي انه عليه السلام اصطفي صفية من غنايم خيبر وكان
استحقاق ذوي القربي وهم بنوا المطلب وبنو هاشم لا بنو نوفل وبنو عبد شمس وعثمان
وجبير ابن مطعم وان كانوا في القرابة كبني هاشم لانه عليه السلام لم يعطيهم شيا بالنصرة وهم لم
يفارقوا النبي في الجاهلية والاسلام عن نصرة وساير ذوي قرباه لم يستحقوا السهم في حياته
لانعدام نصرتهم قال شمس الايمة المراد به نصرة الاجتماع الي النبي عليه السلام للموانسة في حال
هجر الناس اياه لا نصرة القتال لان عثمان وجبير ابن مطعم وغيرهم من ذوي قرباه كانوا ينصرونه
بالقتال وبعده بالفقر يعني استحقاقهم السهم بعد وفاته عليه السلام بفقرهم لا بنصرتهم
لانعدامها بعده واذا دخل واحد او اثنان دارهم مغيرين بغير اذن لم تخمس لان الخمس وظيفة
الغنيمة وهي ما اخذت قهرا وبالاثنان لا يثبت القهر او باذن يعني اذا دخل دارهم باذن الامام خمس
علي المشهور اي علي النقل المشهور من ايمتنا لان الامام لما اذن لهما التزم نصرهما وكان الماخوذ بقوة
الامام او جماعة اي لو دخلها جماعة بمنعة اي عسكر بغير اذن خمس لان ما اخذوه من دار الحرب يكون
بالغلبة والقهر فيكون غنيمة **فصل** في التنفيل ولا باس بالتنفيل وهو التحريض علي القتال
ذكر في المبسوط انه مستحب وانما ذكره بلفظ لا باس لان في تحريض بعض الغزاة توهينا لبعضهم
وتوهين المسلم حرام خصوصا في مثل ذلك الوقت حال القتال فيقول الامام من قتل قتيلا فله سلبه
فياخذ ما عليه من ثيابه وسلاحه ومركبه بسرجه والته وما معه او محمولا علي دابته اي علي
دابة المقتول او في حقيبته من مال فلا يكون غيره وما معه ودابته وما عليها وما في بيته
سلبا وفي قوله علي دابته احتراز عن دابة عبده وفي المحيط لو قتل راجلا ومع غلامه فرس قايم
بجنبه بين الصفين يكون فرسه للقاتل لان مقصود الامام قتل من كان متمكنا من القتال فارسا
وهذا متمكن منه بخلاف ما اذا لم يكن بجنبه فرس لانه لا يتمكن الا بالاعراض عن القتال او يجعل لسريه
اي يجعل الامام التنفيل لقطعة من الجيش روي انه عليه السلام قال خير السرايا اربعمايه الربع بعد
الخمس بان يقول ما اصبتم فلكم ربعها ونصفه بعد ما رفع الخمس عنه الا انه لا ينفل بكل الماخوذ
لان فيه ابطال السهام المشروعة في الغنيمة وفي الكفاية لو نفل بالربع ونحوه ولم يقل بعد الخمس
لا يجوز لان فيه ابطال الحق ضعفاء المسلمين وذكر في السير الكبير اذا قال الامام للعسكر ما اصبتم
فهو لكم بعد الخمس لا يجوز لان المقصود من التنفيل التحريض علي القتال وانما يحصل ذلك بتخصيص
البعض بشي وفيه ابطال تفضيل الفارس علي الراجل وينقطع به اي بالتنفيل حق الغير ويثبت الملك
بالاحراز بدار الاسلام وفايدته تظهر فيما اذا قال الامام من اصاب جارية فهي له فاصابها مسلم واستبراها

لم يحل



لم تحل له وطيها قبل الاحراز عند ابي حنيفه وابي يوسف وله وطيها عند محمد لان التنفيل يثبت
به الملك عنده كما يثبت بالقسمة في دار الحرب واذا لم ينفل اي لم يجعل الامام السلب للقاتل
يجعل السلب غنيمة ويكون القاتل وغيره فيه سوا عندنا لا مستحقا لمن ازال المنعة مقبل زمان
الحرب وقال الشافعي القاتل يستحق سلب المقتول اذا قاتل رجلا اقبل من عسكر الكفرة للقتال فقاتله
رجل من منعة المسلمين فازال منعته اي قوته اذا كان من اهل السهم فاذا قتل نايما او مشغولا بالاكل
او رماه من حصن لا يستحق السلب وكذا لو اثخنه وقتله الاخر فالسلب للذي اثخنه وكذا لو قتل الذمي
كافرا لا يستحقه لانه ليس من اهل السهم له ان السلب يحثه علي الهجوم علي الخطر ولنا انه مال اخذ
بقوة الكل فصار غنيمة للكل من الحقايق كقطع طرفيه اي كقطع يدي الكافر ورجليه او اسره اي جعله
اسيرا هذا تمثيل لازالة منعته قيد بكون المقتول مقبلا لانه لو كان مدبرا او مشغولا بشي لم
يستحق السلب عنده له قوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه وهذا نصب للشرع لانه عليه السلام
بعث لاجله ولنا قوله عليه السلام ليس للقاتل من السلب الا ما طابت به نفس امامه وما رواه محتمل
للتنفيل ونصب الشرع وما رويناه محكم ولا ينفل بعد الاحراز لان حق الغانمين تاكد في الغنيمة بالا
حراز بدارنا الا من الخمس يعني لو نفل الامام بعد الاحراز بعض الغانمين من الخمس باعتبار انهم من
المساكين جاز لان صرفه الي محتاج لم يقاتل كان جايزا فالي محتاج مقاتل اولي **فصل** في استيلاء
الكفار واذا غلب الترك اي كفار الترك علي الروم اي نصاري الروم فسبوهم واخذوا اموالهم ملكوها
لان اموال الروم ورقابهم مباحة والاستيلاء اذا ورد علي مال مباح ينعقد سببا للملك كالاصطياد
واذا غلبنا عليهم اي علي الترك حلت لنا الاموال التي اخذوها من الروم وان غلبوا اي الكفار علي اموالنا
واحرزوها بدارهم نحكم بملكهم وقال الشافعي لا يملكونها وهذا الخلاف مبني علي ان الكفار
مخاطبون بالشرايع عنده فيصير اموالنا معصومة في حقهم فلا يملكونها بالاستيلا وغير مخا
طبين عندنا فلا يصير معصومة والاستيلا علي مال غير معصوم موجب للملك قيد بالاموال لانهم
لم يملكوا مدبرنا ومكاتبنا وامهات اولادنا بالغلبه علينا اتفاقا ونحن نملك جميع ذلك بالغلبه
عليهم وقيد بالاحراز لانهم قبل الاحراز بدارهم لا يملكون اموالنا وان قسموها من الحقايق وان ظهرنا
عليهم قبل القسمة حلت لاربابها اي اخذوها بغير شي او بعدها اي اذا ظهرنا عليهم بعد قسمتهم
اموالنا اخذوها اي ارباب الاموال اموالهم بالقيمة لما روي عبد الله بن عباس ان المشركين غلبوا
علي بعير لرجل ثم ظهر المسلمون عليه فسال النبي عليه السلام عن ذلك فقال عليه السلام ان وجدته قبل
القسمة فهو لك بغير شي وان وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة وان اشتراها اي اموالنا المحرزة
بدراهم تاجر وخرج بها اخذها مالكها الاول بالثمن اي بالثمن الذي اشتراها التاجر به ان كان اشتراه

بنقد وان اشتراه بعوض اخذه بقيمة ذلك العرض والا تركه اي ان لم يشا تركه ولا ياخذه منه
مجانا لانه يتضرر بازالة ملكه وان يهب له فبالقيمة اي اذا وهب للتاجر من تلك الاموال شي
ياخذ مالكه الاول منه بالقيمة لانه ملكه الخاص فلا يزول عنه الا بالقيمة وان ظهرنا يعني اذا اسر
الكفار عبد المسلم واحرزوه بدارهم ثم غلبنا عليهم فنقل ذلك مع ساير الغنايم الي دار الاسلام
فحصل عبد لنا لبعض الغانمين بالقسمة يعني صار ذلك العبد نصيبا لبعض الغزاة حين قسموا
الغنايم ففقيت عيناه يعني فقا رجل عيني العبد وغرمت قيمته يعني غرم الفاقي جميع قيمة
العبد وتسلمه يعني تسلم المالك الغانم العبد الي الفاقي فللمالك اي لمالك الاول اخذه بالقيمة
اي ان ياخذ من الفاقي بقيمة العبد اعمى عند ابي حنيفة ان شا والا تركه وقالا يسلمه يعني ياخذه
بقيمته التي اداها الفاقي الي المولي لهما ان هذا فوة وصفا فلا يسقط به شي من قيمته كما لو
عمي بافة سماوية وله ان الفايت طرف وهو مقصود فيصير كانه فات بعض الاصل فيسقط
حصته من القيمة كالولد مع الام او امة يعني اذا اسرت امة واحرزت بدار الحرب فوقعت
في ايدينا بالاستيلا عليهم فباعها الغانم الذي صارت له بالقسمة بالف فولدت في يد المشتري
وماتت واراد الاول اخذه اي المالك الاول اخذ الولد يفتي به اي ابو يوسف باخذ الولد بالف
لان الولد جزوها فبقاوه صار كبقا جملة اجزاها فياخذه بالالف كما ان ولد المكاتبة قام
مقامها في حق بقا كل البدل لا بالحصة يعني عند محمد ياخذه بحصته من الالف مثلا اذا كان قيمة
الام يوم القبض بحكم البيع ثلاثين درهما وقيمة الولد يوم الاخذ عشر دنانير يقسم الثمن عليهما
فياخذ الولد بما اصابه من حصة الثمن لان الولد صار اصلا ببقايه الي وقت الاخذ وجملكانهما
كانا موجودين وقت الشرا وهلكت الام ولا يملك حرنا ولا مدبر ولا مكاتب ولا ام ولد
بالاستيلا اي استيلا الكفار لان الملك بالاستيلا انما يثبت اذا ورد على مال مباح واحرارنا
معصومون فلا يكونون ارقا وكذا المكاتب واخوانه لثبوت الحرية فيهم من وجه واما احرار
الكفار فقد اسقط الشرع عصمتهم جزا لكفرهم وجعلهم ارقا لنا ويملكهم اي نملك مكاتب
اهل الحرب وام ولدهم ومدبرهم المسلمون والعبد اذا ابق اليهم فاخذوه لم يملكوه عند
ابي حنيفة وقالا يملكونه وكذا الخلاف في الامة والخلاف في عبد المسلم وفي الذمي له قولان وفي
المرتد يملكونه اتفاقا من الخطابي قيد بالاباق لانه اذا كان مترددا في دار الاسلام فاخذوه واحرزوه
بدار الحرب يملكونه بالاخذ اتفاقا لهما ان عصمته كانت لكونه في يد المالك وقد زالت ولهذا لو
اخذه من دار الاسلام ملكوه وله ان الابق لما انفصل عن دارنا زالت يد المالك عنه فظهرت يده
على نفسه فصار معصوما فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد لانه ما دام في دارنا يد المولي باقية



فيه وفايدة الخلاف تظهر فيما اذا اخرجه رجل بشرا او هبة ياخذه المالك بغير شي عنده
وبثمنه او بقيمته عندهما وكذا اذا كان مغنوما فوجده مولاه قبل القسمة واما بعدها يودي
عوضه من بيت المال اتفاقا وان ند اليهم بعير ملكوه اتفاقا لتحقق الاستيلا اتفاقا اذ لا يد للبعير
كالعبد فصل في المستامن واذا دخل مسلم متوجها الي دارهم تاجرا بامان لا يتعرض بدم
ولا مال يعني لا يحل له التعرض لشي من دمايهم واموالهم لانه بالاستيمان عهد بان لا يتعرض لهم الا
اذا غدر ملكهم باخذ ماله او حبسه او غيره ولم يمنعه الملك قيد بالمستامن لان الاسير يباح له
التعرض وان اطلقوه طوعا لانه غير مستامن وان تعرض بغدر اي ان اخذ التاجر بلا اذنهم شيا
وخرج به ملكه لورود استيلايه على مال مباح حراما يعني يكون ملكا خبيثا لحصوله بسبب
الغدر فيتصدق به والمستامن منا يعني من دخل منا بامان دار الحرب اذا ارتى اي عقد عقدا فيه
ربا مع مسلم هناك اي في دار الحرب ولم تخرج الينا فهو جايز يعني حل له ما اخذه عند ابي حنيفة
وقالا لا يحل لان الربا بين المسلمين حرام كما لو كانا اسيرين فيها وله ان مال من اسلم هناك تبع لاهل
دار الحرب ومقهور في يد ملكهم فكان جايزا للمستامن ان ياخذ مال الحربي برضاه فكذا يجوز
هذا لانه رضي اخذه بعقد الربا بخلاف الاسيرين لان اموالهم كانت معصومة من الاصل فبقي
عليها وانما وضع هكذا لانه لو دخل حربي دارنا بامان لا يحل للمسلم ان يفعل ذلك معه اتفاقا فالحكم منه
مع حربي يعني اذا عقد مستامن منا عقد الربا مع حربي او باع خنزيرا او ميتة يحرم عند ابي يوسف
لان هذه التصرفات حرام للمسلم اين ما كان وقالا لا يحرم لان اموالهم مباحة لنا لكن لم يجز للمستامن
اخذها بدون رضاهم ليلا يكون غدرا والاخذ بهذه التصرفات يكون عن رضاهم فيجوز وقتل
احد الاسيرين صاحبه بغير حق في دار الحرب عمدا او خطا لا يوجب دية ولا قصاصا منهم عند
ابي حنيفة بل عليه الكفارة في الخطا وقالا عليه الدية في ماله في العمد والخطا والكفارة في الخطا
كالمستامنين اي كما ان المسلمين المستامنين في دار الحرب اذا قتل احدهما صاحبه عمدا او خطا
فعلى القاتل الدية في ماله اتفاقا انما لم تجب على العاقلة لان العواقل لا تعقل العمد وكذا في الخطا لان
العاقلة لا يقدرون الصيانة مع تباين الدارين وله ان الاسرا تبع لهم في دارهم لصيرورتهم
مقهورين في ايديهم فيسقط عنهم العصمة وبدون العصمة الكاملة لا تجب الدية كما لم تجب فيما
اذا قتل مستامن مسلما منهم ولم يهاجروا وانما وجب الدية في المستامنين لانهما في دار الاسلام حكما
وان كانا في دار الحرب حقيقة وتثبت العصمة المقومة اي المثبتة للاستقامة عند من هتكها
فعليه القصاص او الدية بالدار اي بالاحراز بدار الاسلام لا بالاسلام وعند الشافعي تثبت بالاسلام
وهذا اصل مختلف فيه يتفرع عليه مسله مختلف فيها وهي ان الحربي اذا اسلم في دار الحرب فقتله مسلم

عمدا او خطا وله ورثه مسلمون فلا شي عليه الا الكفارة في الخطا وقال الشافعي تجب الديه في
الخطا والقصاص في العمد اكتفي بذكر الاصل في المتن عن ذكر الفرع له ان العصمة المؤثمة وهي التي
تجعل من هتكها اثما بالله بالاسلام اجماعا للزجر عن تعرض المعصوم فيثبت به المقومة لان في
ثبوتها تمام الزجر فصارت كالوصف للمؤثمة ولنا قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مومن
فتحرير رقبة يعني اذا كان المقتول من الاعداء دارا لا دينا فالاية سيقت لبيان انواع القتل
وموجباته فاوجب اولا في المومن والذمي دية وكفارة بقوله تعالى من قتل مومنا خطا فتحرير رقبة
مومنة ودية مسلمة الى اهله ثم اوجب في قتل مسلم لم يهاجر الينا كفارة بقوله فان كان من قوم
عدو لكم الاية فعلم ان لا دية في قتل مسلم لم يهاجر الينا لانه تعالى جعل كل موجبه تحرير رقبة والزيادة
تكون نسخا للكتاب ولو اشترى مسلم امة من دارهم واستبراها بحيضة فقربانها لا يجوز
عند ابي حنيفة الا بعد اخراجها الى دار الاسلام واجازه قبله اي اجاز محمد قربانها قبل الاخراج لانه
ملكها واستبراها فلم يبق مانع من الوطي وله ان الملك لا يتم بدون الاحراز فلا يباح ولو زنا
ثمة اي في دار الحرب مسلم او ذمي ثم خرج الينا فاقر به لا يحد وقال الشافعي يحد كما لو
زنا في دار الاسلام لان المحرم ولا اثر للدار في نفي الوجوب ولنا ان الحدود انما يقيمها الامام — قايم ثم
وولايته منقطعة عن دار الحرب فاي فايدة في ايجابه اذا لم يترتب المقصود عليه والخلاف
فيما اذا دخل دار الحرب وحده او في سرية من المسلمين او في عسكر لان امير العسكر ما فوض
اليه اقامة الحدود اما لو كان الخليفة او امير مصر غزا بنفسه فانه يقيم الحدود في
دار الحرب فان اهل جنده تحت ولايته من الحقايق واذا دخل حربي في دارنا متوجها الينا غير
مستامن فاخذه مسلم فهو في للمسلمين وخصاه به اي فالا هو لمن اخذه وفي وجوب الخمس فيه
روايتان عندهما لهما ان سبق اليد في المباح سبب للملك وانه اخذه في دار الاسلام غير مملوك
لاحد فكان له كما لو وجد كنزا وله ان اخذه بقوة المسلمين لانه لولا خوفه من قوتهم لما دخل له
لانه ادمي مثله وانما اطاعه لعلمه ان يا في المسلمين عون له فيكون فيا لهم ولا يختص به ولو اسلم
عند ابي حنيفة م — اي حربي بعد دخوله دارنا قبل استيلاء احد عليه فاخذه مسلم فهو في لهم اي للمسلمين وقالا هو حر
لانه لما اسلم قبل الاخذ عتق باسلامه كما لو تقدم اسلامه دخول الدار والمسلم لا يتملك ابتداء
وله انه لما دخل دارنا صار ملكا لنا وباسلامه بعده لا يعتق كما اذا اسلم العبد الكافر المملوك للمسلم
لا يعتق واذا استامن الحربي اي دخل دارنا بامان لم يمكن من الاقامة سنة اي يقول له الامام
ان اقمت سنة تامة وضعت عليك الجزيه انما منع عن مكثه سنة لئلا يطلع على احوالنا
ويبهي الخبر الى دار الحرب قيد بالسنة لانها اقصى الاوقات وفيها يجب الجزية ولو منع عن مكثه





فيما دونها لا تنسد باب التجارات وتضرر به المسلمون فاذا اقامها اي اقام في دارنا سنة وضعت
عليه الجزيه ولا يمكن بتشديد الكاف اي لا يعطي له مكنة وقدرة من العود الى دار الحرب لانه
صار ذميا فلا يمكن من نقضها فان عاد المستامن الى دار الحرب وله دين او وديعة عند مسلم
او ذمي ابيح دمه لانه بالعود بطل امانه وما في دار الاسلام من ماله على خطر وان ظهر عليهم اي
غلب المسلمون على اهل دار الحرب فاسر ذلك المستامن العايد او قتل سقط الدين ولا يصير فيا
لان الدين ليس بمال حقيقة ولا يتصور عليه الاستيلا وانما سقط لانه بالاسر صار مملوكا فبطل
مالكيته الدين فاذا لم يبق مملوكا له صار ملكا لمن عليه لان يده اسبق اليه من يد غيره واذا
ملك الدين سقط عن ذمته وصارت الوديعة فيا لان ما في يده من المال صار فيا للغانمين تبعا لنفسه
فكذا ما في يد مودعه لان يده كيده ولا نخمس ما اوجف عليه المسلمون اي سيروا وادوابهم بسرعة
اوجيفة وحصلوا من اموال اهل الحرب بغير قتال وعند الشافعي يخمس لانه مال حربي كما لو اخذوا
باذن الامام ولهم منعة ولنا ان الخمس انما يجب في الغنيمة وهي الماخوذة بالغلبة والقتال لا بالاختلاس
ويصرف مصرف الخراج كسد الثغور وغيره ولو التجا حربي غير مستامن او من عليه القصاص الى
الحرم لا نقتله فيه بل نمنع عنه الغذا ليخرج فيقتل وقال الشافعي يقتل فيه لقوله عليه السلام الحرم
الحرم لا يعيذ عاصيا ولا فارا بدم ولنا قوله تعالى ومن دخله كان امنا يعني من دخل الحرم كان امنا
مما يخاف فيا من القاتل عند دخوله عن القتل فيه وما رواه قاله يوم فتح مكة ساعة ابيحت له ثم
عاد حراما قيد بقوله التجا لانه لو انشا الجناية في الحرم لا يصير امنا اتفاقا **فصل** في العشر
والخراج يوخذ العشر من ارض العرب ما بين العذيب وهو ما التميم بدل من ارض العرب وبيان لها
الى اقصى حجر باليمن بمهرة وهذا حد الطول وههنا الى بمعنى مع الى حد الشام وحد العرض
ما بين يبرين ورمل عالج الى حد الشام وفي الكافي هي ارض الحجاز وتهامة واليمن ومكة
والطايف والبرية لان النبي عليه السلام والخلفا الراشدين لم ياخذوا من ارض العرب الخراج
ولم يقبلوا منهم الا الاسلام او السيف والخراج اي يوخذ الخراج من السواد اي ما بين العراق
سمي به لخضرة اشجاره وزرعه ما بين العذيب بدل من السواد الى العقبة حلوان وهذا اسم
بلد وهذا حد الطول ومن العلث وهو قرية موقوفة على العلوية او التغلبية الى عبادان
وهو حصن صغير في شاطي البحر وهذا حد العرض لان عمر رضي الله عنه وضع الخراج على
السواد حين فتحها عمرو رضي الله عنه واجمع الصحابة على وضع الخراج على الشام ويجوز لاهلها اي — بن العاص م
اهل السواد بيع اراضيها لانها مملوكة لهم واذا فتحت ارض عنوة اي قهرا فقسمت او اسلم اهلها
كانت عشريه لان اللايق بالمسلمين وضع العشر عليهم لانه عبادة او اقر اهلها يعني اذا فتحت ارض
عليها

عنوة واقر الامام اهلها عليها أو صولحوا اي صالح الامام مع اهلها ان يقرهم عليها ولم ينقلهم
الى موضع اخر فخراجية اي فكانت خراجية لان اللايق بالكفار ابتداء الخراج الا مكة فقد فتحها
عليه السلام عنوة وتركها من غير خراج اي من غير وضع الخراج على اهلها ويعطى ابو يوسف الموات
وهي الارض التي لا مالك لها ولا ينتفع بها اخذ حكم ما قرب منه اي من الموات فمن احياه وهو من
حيز ارض العشر اي قربها وجانبها كان عشريا او الخراج اي ومن احياه وهو من حيز ارض الخراج
فخراجيا لان ما قرب من الشيء ياخذ حكمه كفناء الدار يعطى له حكم الدار حتى يجوز الانتفاع لصاحب
الدار به الا البصرة فانها عنده عشرية وان كانت بقرب ارض الخراج وكان القياس ان تكون
خراجية لانها فتحت عنوة واقر اهلها عليها من جملة ارض العراق ولكن ترك ذلك لاتفاق الصحابة
على توظيفهم عليها العشر وكانت البصرة ترد اشكالا على ابي يوسف حيث لم يعتبر الحيز فيها
فاستثناها ولكن لم يحتج اليه لان ابا يوسف انما اعتبر الحيز في الاراضي المحياة لا في المفتوحة
واعتبره اي محمد الموات بما يحيى به من الما فان كان احياه ببير اي ان كان احياه بماء بير احتفرها او عين مستخرجة
او بما السما او بالانهار العظام التي لم يملكها احد كان عشريا او بنهر محتفر اي ان احياها بماء نهر
احتفرها الاعاجم كنهر الملك ويزدجرد قيل هو ابن رستم فخراجيا لان سبب النما والحيوة هو
الما فاعتبار سببها يكون اولى اعلم ان الخراج على نوعين خراج مقاسمة وهو ان يكون الواجب جزا
شايعا من الخارج كالربع والخمس ونحوه وخراج وظيفة وهو ان يكون الواجب شيا في الذمة يتعلق
بالتمكن من الزراعة وهو ما وضعه عمر رضي الله عنه وياخذ ما وضعه عمر رضي الله من كل جريب في ستين ذراعا
صالح للزرع وهو ستون ذراعا وهو ذراع الملك كسرى وهو سبع قبضات قيل هذا حكاية
عن جريبهم في اراضيهم وليس يتقدير لازم في الاراضي كلها بل جريب الاراضي تختلف باختلاف
البلدان فيعتبر في كل بلد متعارف اهله بلغه الماصاع ودرهم وهو بدل مما وضعه الصاع محرم
اربعة امنا وقيل المعتبر فيه ما يزرع به في ذلك الارض وهو الصحيح ومن الرطبة اي من جريبها
خمسة دراهم ومن جريب الكرم او النخل المتصل بان يكون كل الارض مشغوله بها ولا يبقى فرجة بينها
اي قطعة خالية عشرة دراهم ويوضع على ما سوى ذلك المذكور كالزعفران والبستان ونحوهما
بحسب الطاقة لان ما وضعه عمر كان باعتبار طاقتهم وفيما لا يوضع يعتبر الطاقة ايضا ونهاية
الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخارج لانا لما ظفرنا بهم وسعنا ان نسترقهم ونقسم اموالهم فاذا
قاطعناهم كان التنصيف عين الانصاف وينقص عنه اي ينقص الامام عما وضعه عمر لنقصان
الريع اي الحاصل من الارض بحيث لا تطيق تلك الوظيفه ويمنع الزيادة يعني اذا اراد الامام توظيف
الخراج على ارض زاد ابدا على وظيفة عمر لم يجز عند ابي يوسف للزيادة اي لكثرة ريعها واجازها





قيد نا
محمد بزيادة التوظيف لا في خراج المقاسمة وهي ان يقسم الامام الخارج بالنصف او بالثلث
لا يجوز الزيادة اتفاقا لان الزيادة في الاراضي التي صدر التوظيف من عمر ومن عين لم يجز اتفاقا
كذا في الكافي ولجدان النقص عن الوظيفة كان جايزا عنده لنقصان الطاقة فيجوز الزيادة عند زيادتها
ولابي يوسف ان عمر رضي الله عنه بعث رجلين فمسحا ارض العراق فبلغ ستة وثلاثين الف الف
جريب فوضعا عليها الخراج وقالا لو زدنا لاطاقة ولم يزد عمر رضي الله عنه على الوظيفة ولا نزيد
نحن ايضا فان غلب الما على ارض الخراج او انقطع او اصطلم الزرع اي اصابه افة فلا خراج عليها
اما في الفصلين الاولين فلفوات التمكن من التقدير المعتبر في الخراج وهو التمكن من الزراعات في
كل الاحوال واما في الفصل الثالث فلانه صار كالعشر في هذه الحالة فيسلم سلامة الخراج ويبطل بهلاكه
وعلى هذا الو منعه انسان من الزراعة لا يجب عليه الخراج لانه لم يتمكن من الزراعة والتمكن شرط فيه
قالوا هذا محمول على ما اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا اما اذا بقي فلا يسقط
الخراج وعلى ما اذا ذهب كل الخارج وان ذهب بعضه وبقي مقدار ما يوخذ منه اقل الخراج
بان بقي مقدار درهمين وقفيزين يجب وان بقي اقل منه لا يجب لانه لا يزيد على نصف الخارج لان التنصيف
عين الانصاف كذا في التبيين ويجب مع التعطيل والاسلام يعني اذا عطلها صاحبها يجب الخراج
عليه لان التقصير من جهته فلا يكون عذرا هذا اذا تمكن المالك من الزراعة ولم يزرعها واما
اذا عجز المالك من الزراعة فللامام ان يدفعها الى غيره مزارعة وياخذ الخراج من نصيب المالك
ويمسك الباقي له وان اجرها اخذ الخراج من اجرتها وان شاء زرعها بنفقة من بيت المال فياخذ
الخراج من نصيب صاحب الارض وان لم يتمكن من ذلك ولم يجد من يتقبل ذلك باعها واخذ من ثمنها
الخراج وفي النهاية هذا بلا خلاف لانه الحاق الضرر بالواحد لاجل العامة وكذا اذا اسلم صاحبها
لان الخراج مونة فيها معنى العقوبة فلا يجب ابتدا على المسلم بالشك ولا يسقط انتهاء بالشك واذا
اشترى المسلم ارض الخراج ان بقي من السنة مقدار ما يتمكن من الزراعة فالخراج عليه والا فعلى
البايع ويجوز شرا مسلم ارض خراج من ذمي ويوخذ منه الخراج لما روي ان الصحابة اشتروا
الاراضي الخراجية وادوا الخراج **فصل** في الجزية واذا وضعت الجزية بتراض قدرت بما
يتفق عليه اي بما يتراضون ويتفقون عليه كما صالح النبي عليه السلام بني نجران على الف ومايتي
حلة والا اي ان لم يوضع الجزية بتراض بل بغلبة الامام على الكفار فتوضع على الغني وهو من
يملك عشرة الاف فصاعدا ثمانية واربعين درهما وفي المحيط لا يقدر الفايق في الغني بشي من
المال فان ذلك يختلف باختلاف البلدان وفي العراق من ملك خمسين الفا لا يعد وسط الحال
وينبغي ان يكون موكولا الى راي الامام يوخذ منه كل شهر اربعة وعلى المتوسط وهو من

يملك مائتي درهم فصاعدا الي عشرة الاف اربعة وعشرين في كل شهر درهمان وعلى الفقير
المعتمل اثني عشر درهما في كل شهر درهم لا دينارا مطلقا اي سوا كان غنيا او فقيرا او قيمته
وهو اثني عشر درهما عنده وهذا الخلاف في جزية يبدا الامام وضعها اذا قهرهم على املاكهم
واما الجزيه التي وضع بالتراضي او بالصلح يتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق من المحيط يعني
عند الشافعي الجزيه دينارا واثني عشر درهما على كل راس غنيا كان او فقيرا وفي الكافي لابد ان
يكون المعتمل صحيحا وكفت صحته في اكثر الحول ولو كان مريضا في اكثره لا تجب عليه جزيه وكذا
لو مرض في نصفه ترجيحا لجانب الاسقاط في العقوبة له قوله عليه السلام لمعاذ خذ من كل
حالم وحالمة دينارا او عدله معافر وهو كساء يمني معلم ولنا ما روي ان عمر امر عماله ان ياخذوا
الجزيه كما قلنا وعمل به الصحابة وما رواه كان بطريق الصلح دون الجزيه ولهذا امره بالاخذ
من الحالمة مع انه لا جزيه على المراة لانها ليست من اهل النصرة والمقاتله وتوجبها اي الجزية
باول العام لا باخره يعني عند الشافعي يوخذ اذا تم الحول لانه حق مالي كالزكوة ولنا انها بدل القتل
والقتل واجب في الحال فكذا بدله بخلاف الزكوة لانها عبادة فيراعي فيها التيسير وهذه عقوبة فيشدد
ولا يختص بها اهل الكتاب فتوضع عليهم وعلى المجوس اتفاقا لان المجوس من اهل الكتاب على مذهبه
والوثني من العجم قال المصنف في شرحه هذا موضع الخلاف يجوز الجزيه عليهم عندنا ولا يجوز
عند الشافعي اقول كونه موضع الخلاف خفي لانه معطوف على ما قبله وهو وفاقي ولو قال يوضع
على اهل الكتاب والمجوس لا الوثني من العرب ولا على المرتدين فليس الا الاسلام او السيف ولتوضع
على الوثني من العجم لكان اظهر له ان الاصل في الكفار القتال لقوله تعالى وقاتلوهم لكنا تركناه في اهل
الكتاب بقوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزيه والمجوسي دخل فيهم لقوله عليه السلام
سنوا بهم سنة اهل الكتاب فبقي ما وراهم على الاصل ولنا ان استرقاقهم جايز فتوضع الجزية عليهم
كالمجوسي لا من العرب اي لا يوضع على الوثني من العرب اتفاقا لان النبي عليه السلام بعث منهم فظهر
المعجزة لديهم فكفرهم يكون اخشن ولا على المرتدين لانهم عدلوا عن دين الحق بعد اطلاعهم على محاسنه
فيكون كفرهم اقبح فالعقوبة على قدر الجناية فليس الا الاسلام او السيف يعني اما ان يسلموا
فيسلموا او يقتلوا او في وضع الجزية تخفيف لهم فلم يستحقوه ولو غلبنا عليهم يكون نساهم
وصبيانهم فيا لان ابا بكر فعل هكذا ولا جزيه على امراة وصبي ولا زمن ولا اعمى ولا شيخ كبير لانها
خلف عن القتال وهم ليسوا من اهله ولا عبد ومكاتب ومدبر وام ولد لانهم لو كانوا مسلمين
لما وجب عليهم النصرة بالقتال لكونهم في يد الغير فلا يجب ما هو خلف عنها ولا يتحملها اي الجزية
مواليهم لانهم تحملوا زيادة الجزيه لكونهم اغنيا بسبب هولا فلو وجب عليهم مرة ثانية لصار اجحافا

بمواليهم



بمواليهم ولا راهب وهو الذي انقطع عن الناس للعبادة وخرج عن اهلية الحرب فلا يجب بدلها
وهو الجزيه الا ان يقدر الراهب على العمل في رواية فيوضع عليه لانه اضاع قدرته فلم يعمل بها فصار
كما لو عطل ارضا خراجية وتسقطها بالاسلام والموت وقال الشافعي لا يسقط لانها كساير الديون
ولنا ان الجزيه عقوبة دنيوية شرعت لدفع الشر وقد اندفع شره باسلامه او بموته وكذا
بمضي اعوام يعني مرت على الذمي سنون ولم يوخذ منها الجزيه سقطت عن تلك الاعوام ويوخذ
منه جزية السنة التي هو فيها عند ابي حنيفه وقالا يوخذ عن الاعوام الماضية لانها حق واجب
في الذمة في كل سنة فلا يسقط بالتاخير وله انها عقوبة فلهذا يوخذ بالتحقير كالعقوبة اذا
اجتمعت تداخلت ويودبها اي الذمي الجزية بنفسه قايما والقابض قاعدا ويوخذ بتلبيبه اي
بجيبه وتهز اي يحرك ويقال له ادي الجزيه يا ذمي لقوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم
صاغرون اي حقيرون ويوخذ اي يومر الذمي بما يتميز به في الهيئة عن المسلمين فيشد وسطه
بخيط غليظ من الصوف ولا يلبس ما يخص اهل العلم والزهد والشرف من الثياب حتى قيل يكون
مكاعبهم خشنة فاسدة اللون غير مزينة ليكون مخالفا لمكاعبنا ولا يركب الخيل على سرج وقيل
يمنع عنه مطلقا اي عن الركوب سوا كان على الاكاف او على السرج في الاصح الا الضرورة كذهاب
المريض منهم الي موضع يحتاج اليه واحتياج الامام الي استعانة بهم في الدفع عن المسلمين فيركبون
على سرج كهيئة الاكاف ويجمع اكاف وينزل عن الدواب في مجامع المسلمين ولا يحمل سلاحا ولا يبدا
بسلام اي لا يسلم المسلم اولا ويضيق عليه الطريق يعني اذا التقى المسلم والكافر يجعله المسلم
في الطرف الضيق من الطريق ويميز نساؤهم عن نسائنا في الطريق اي في حالة المشي بان يكون زيهم
على خلاف زي نسائنا والحمام ويجب ان يكون على دورهم علامات يتميز بها عن دورنا كيلا يقف
عليها سايل يدعو لهم بالمغفرة ولا ينتقض العهد اي عقد الذمة الا ان يلحقوا بدار الحرب او يغلبوا
على موضع فيحاربونا لانهم لما صاروا حربا علينا خلا عقد الذمة عن فايدته وهي دفع شر
الحراب عنا لا بالامتناع عن ادا الجزيه لان الغاية التي تنتهي بها القتال التزام الجزية لا ادوها
والتزامهم باق الا في رواية وهي رواية الواقعات الحسامي في كتاب الزكوة قال اذا امتنعوا
عن ادا الجزيه يقاتلون لانهم اذا امتنعوا في الابتدا عن قبول الذمة يقاتلون فكذا في الانتها
او قتل مسلم يعني لا ينتقض العهد بقتل ذمي مسلما او الزنا بمسلمة لان كلا منهما معصية وهي لا تمنع
العهد ما بقي التزامهم الجزيه او سب النبي عليه السلام لان سبه كفر والكفر المقارن لم يمنع عقد
الذمة فالطاري كيف يرفعه ولا يجوز احداث بيعة بكسر البا معبد النصارى ولا كنيسة وهي
معبد اليهود في دارنا في الامصار دون القرى لان الامصار محال اقامة الشعاير فلا يعارض باظهار

محالفها وقيل يمنعون في القرى ايضا لان فيها نقص الشعاير والصومعة للتخلي فيها كالبيعة
ولا الوصية به اي بهنا بيعة في الصحيح قيد به لانه روي عن ابي حنيفة انها جايزة من الثلث لانا
امرنا بتركهم وما يدينون واذا انهدمت القديمة اعيدت لان المنقول من لدن رسول الله
صلى الله عليه وسلم الى يومنا ان البيع والكنايس تترك فهذا يدل على جواز الاعادة لان البنا لا
يقوم دايما واما قوله عليه السلام لا كنيسة في الاسلام فالمراد به احداثها ويوخذ من نصارى رواه البيهقي
بني تغلب ونسايهم لا صبيانهم ضعف الزكوة واصل ذلك ان بني تغلب قوم ذو شوكة من
نصارى العرب فطلب عمر منهم الجزية فابوا وطلبوا ان يوخذ منهم كالزكوة من المسلمين فابى
عمر فخاف عمر ان يلحقوا بالروم فصالحهم على ان يضاعف عليهم مثل زكوة المسلمين بمحضر
من الصحابة والماخوذ منهم واجب بشرايط الزكوة واسبابها والزكوة لا تجب على الصبيان
والمضاعفة لا يوخذ منهم ايضا وفي حق الاخذ بن خراج ويصرف ما جبي اي جمع من الخراج والجز
واموال بني تغلب وما اهدي الى الامام اي جعل هدية من اهل الحرب في مصالح المسلمين كسد
الثغور جمع ثغر وهو موضع المخافة من فروج البلدان وبنا القناطير والجسور جمع القنطرة
ما لا يرفع والجسر ما يرفع واعطا القضاة وهو ما يكتب لهم في الديوان مما يكفيهم والعلما
والعمال وارزاق المقاتلة وذراريهم اي ذراري المقاتلة ما يكفيهم لانهم لو لم يعطوا كفايتهم
لاحتاجوا الى اكتساب نفقة الذراري وذا يشغلهم عن القتال ومن مات منهم في نصف السنة
فلا شي له من العطا لانه صلة لا دين ولهذا لا يملكه قبل القبض ولو مات في اخرها يستحب صرف
ذلك الى قريبه **فصل** في احكام المرتدين يعرض الاسلام على المرتد استحبابا بالرجا العود
اليه لانه كافر بلغته الدعوة فيستحب تجديدها وان كانت له شبهة كشفت ويحبس ثلاثة ايام
ان استمهل اي ان طلب المهلة قيد به لانه لو لم يستمهل يقتل من ساعته في ظاهر الرواية وقيل يستحب
الامهال مطلقا اي سوا استمهل او لا فان اسلم فقد احسن والا قتل ويكره القتل قبل العرض لانه مستحب
وفي القتل تفويته ولا شي على قاتله لوجود المبيح وهو الكفر لقوله عليه السلام من بدل دينه
فاقتلوه والساحر كالمرتد قال ابو حنيفة في المجرد الساحر يقتل ولا يقبل توبته في تركه السحر وكذلك
الساحرة لان عمر رضي الله عنه كتب الى نوابه ان اقتلوا الساحر والساحرة ويزول ملكه عن امواله
زوالا مراعى اي موقوفا فان اسلم عادت امواله الى ملكه او مات او قتل لم يجعلها فيا مطلقا سوا
اكتسبها حال الاسلام او الردة وقال الشافعي امواله فيا مطلقا لانه مات كافرا فلا يرث منه المسلم
ولنا ان الردة كالموت حكما فيكون توريث مسلم عن مسلم فما اكتسبه في حال الاسلام موروث
عند ابي حنيفة يرثه ورثته المسلمون وفي الردة ما اكتسبه في حال الردة فيء عنده يوضع في بيت





المال وقالا موروث مطلقا لورثته المسلمين ككسبه في حال الاسلام لهما ان ملكه في كسب الردة
باق ولهذا ينفذ تصرفه فيه ولو اسلم تقرر عليه فينتقل بموته الى ورثته ويستند التوريث الى
ما قبيل الردة لانها سبب الموت فيكون توريث مسلم عن مسلم وله ان تصرفاته مرتدا موقوفة
لتردد حاله فلا يكون الملك الثابت بها صحيحا فيكون فيا واستناد التوريث الى ما قبيل الردة
انما يمكن في كسب الاسلام لانه موجود عند الردة لا في كسب الردة لانه معدوم عندها ومن شرط
الاستناد وجوده ولو ثبت فيه التوريث يثبت مقصورا في الحال وهو ان كافر عند الاكتساب
فيكون توريث مسلم عن كافر واذا حكم بلحاقه مرتدا اي اذا الحق المرتد بدار الحرب وحكم الحاكم بلحاقه
يجعله كالموت فيعتق مدبره وام ولده ويحل دينه الموجل عليه ويرث اهله المسلمون ما اكتسبه في
الاسلام وقال الشافعي لحوقه ليس كموته فلا يعتق مدبره وام ولده قيد بحكم الحاكم لان لحوقه قبل
الحكم ليس كموته اتفاقا فصار قبل الحكم كالمفقود المتردد بين كونه حيا وميتا فالقضا بلحوقه
صار مرجحا جانب عدم الرجوع الى دارنا فيتقرر موته له انه نوع غيبة فاشبه الغيبة في دار
الاسلام ولنا ان اهل الحرب اموات في حق احكام الاسلام لان ولاية الامام منقطعة عنه كانقطاعها
عن الموتى فالحاقه بهم صار كالموت لكنه ليس بحكم لاحتمال العود الى دار الاسلام واذا اتصل به قضا
القاضي صار محكما لان القاضي لم يقض الا لغلبة ظنه ببقايه في دار الحرب واذا حكم بموته يتعلق
الاحكام المتعلقة بالموت حقيقة ويعتبر ابو يوسف كونه وارثا وقت القضا لانه يصير ميتا به لا
وقت اللحاق يعني عند محمد يعتبر كونه وارثا فيه لانه هو السبب والقضا لقطع الاحتمال ودينه اللازم
في الاسلام يقضى من كسب الاسلام عند ابي حنيفة وفي الردة من كسبها يعني ودينه اللازم في الردة
يقضى من كسبه فيها عنده والبداية به اي بقضا دينه من كسب الاسلام او من الردة اي من كسبه
فيها روايتان عن ابي حنيفة في رواية يقضى دينه من كسب الاسلام فان لم يف به يقضى من كسب الردة
لان كسب الاسلام ملك المورث وكسب الردة فيء والدين يتعلق بمال المورث الا انه اذا تعذر قضاؤه
منه يقضى من كسب الردة كذمي مات ولا وارث له يكون ماله للمسلمين ولو كان عليه دين يقضى منه
وفي رواية يقضى من كسب الردة فان لم يف فمن كسب الاسلام لان كسب الردة خالص حقه وكسب
الاسلام حق الورثة لزوال ملكه بنفس الردة فقضا الدين من حقه اولى من حق الورثة وقالا يقضى
منهما اي من كسبه في الاسلام وكسبه في الردة لثبوت ملكه فيهما وبيعه وشراه وعتقه ورهنه
وتصرفه في ماله كالاجارة والوصية وكقبض الدين موقوف عند ابي حنيفة فان اسلم صح عقوده وان
مات او قتل او لحق بدار الحرب بطلت واجازاها مطلقا اي سوا اسلم او لم يسلم الا ان ابا يوسف عند ينفذ
كما ينفذ من الصحيح حتى يعتبر تبرعاته من كل المال لان الظاهر عوده الى الاسلام بازالة شبهته فلا يكون

بمعنى المشرف على الهلاك وعند محمد ينفذ كما ينفذ من المريض ويعتبر من الثلث لان الغالب انه لا يترك على
ما انتقل اليه فكان ظاهر حاله التلف اعلم ان تصرفات المرتد مختلف فيها بعضها نافذ اتفاقا كقبول
الهبة والاستيلاد حتى اذا ولدت منه امته فادعى نسبه يثبت لان حقه في ماله اقوى من حق الاب
في ام ولده وذا يكفي لصحة الاستيلاد فصار الحق والطلاق فيما اذا ارتدا معا او احدهما لانه لا يفتقر
الى تمام الولاية ولهذا صح طلاق العبد وتسليم شفعته وحجره على العبد المأذون لان كل واحد
اسقاط وبعضها باطل اتفاقا كالنكاح والذبيحة والشهادة والارث لانها تعتمد الملة ولا ملة للمرتد
وبعضها موقوف اتفاقا كالولاية على اولاده الصغار ومفاوضته لانها تقتضي المساواة ولا مساواة
بين المسلم والمرتد ما لم يسلم وبعضها مختلف فيها كما ذكر في المتن لهما ان صحة التصرف يعتمد قيام
الاهلية وهي موجودة فيه لكونه مكلفا ونفاذه يعتمد الملك وهو قائم فيه لانه لو كان زائلا
لزال الى ورثته كما بعد القضاء بلحوقه ولم يزل الى ورثته اتفاقا وله ان الحربي المقهور في ايدينا يتوقف
تصرفه لتوقف حاله بين القتل والاسترقاق والمرتد ايضا حربي مقهور في ايدينا ولهذا يقتل والقتل
لا يجب الا على الحربي وكونه حربيا سبب لزوال ملكه وبطلان تصرفاته الا ان الاسلام مرجو من
المرتد لبقاء الاجبار دون الحربي واذا عاد المرتد الى دار الاسلام مسلما بعد الحكم اي حكم الحاكم
بلحاقه بدار الحرب مرتدا اخذ ما وجد من ماله في يد ورثته بعينه لان الوارث خلف عنه في الملك واذا
وجد الاصل بطل الخلف ولكنه انما يعود الى ملكه بقضاء او رضا قيد بما وجد لان الوارث لو ازاله
عن ملكه لا يضمنه لانه صار له بقضاء القاضي وكذا امهات اولاده ومدبروه لا يعود الى ملكه لانهم
عتقوا بقضاء القاضي والعتق لا ينفسخ بعد وجوده كالعبد المبيع اذا ابق قبل القبض وقضي بفسخ
البيع لا يبطل قضاؤه بعوده من اباقه ولا تقتل المرتدة فتحبس وتضرب في ايام اي في كل يوم مبالغة
في الحمل على الاسلام ولا تجالس ولا تواكل ولا تبايع من الحقائق لتسلم وتصح تصرفاتها في مالها لانها
لا تقتل وملكها باق وقال الشافعي تقتل لعموم قوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه ولنا قوله
عليه السلام لا تقتل المرتدة وحكم بصحة اسلام الصبي العاقل وردته فيجبر على الاسلام لان فيه نفعا رواه الدار قطني
له ولا يقتل لانه عقوبة وهو ليس من اهلها وقال الشافعي لا يصح اسلامه ولا ردته قيد بالعاقل لانه
لو لم يعقل لا يصح منه شيء اتفاقا قال له انه مولى عليه في حق الاسلام حتى يحكم باسلامه تبعا لابويه وهذا
نتيجة العجز فلا يكون وليا فيه لانه اية القدرة لنا افتخار علي رضي الله عنه باسلامه في صباه حتى كان
يقول سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي ولو لم يصح لما افتخر به وتصحيحه عليه السلام
اسلامه في احكام الاخرة مسلم واما في احكام الدنيا من حرمان الارث ونحوه فغير معلوم فضلا ان
يكون مشهورا فان قلت تلك تصحيحه مطلقا فينصرف اليهما قلت هي حكاية حال فلا عموم لها والاحكام